

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE LA

RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DE L'ÉTAT

en matière

D'ACTES DE PUISSANCE PUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le mardi 28 mai 1907, à 8 heures 1/2.

PAR

Adelbert BIGOT d'ENGENTE

Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : } MM. TISSIER, *agrégé.*
HITIER, *chargé de cours.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14. RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DE L'ÉTAT

en matière

D'ACTES DE PUISSANCE PUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les Matières ci-après sera soutenu
le mardi 28 mai 1907, à 8 heures 1/2.*

PAR

Adelbert BIGOT d'ENGENTE

Président : M. CHAVEGRIN.

*Suffragants : { MM. TISSIER, agrégé.
HITIER, chargé de cours.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907





Digitized by the Internet Archive
in 2026

CHAPITRE PREMIER

DES ACTES DE PUISSANCE PUBLIQUE

La responsabilité pécuniaire de l'Etat intéresse au plus haut point les administrés. Car la puissance publique, par l'effet naturel ou accidentel de [ses manifestations d'activité, les expose à subir des lésions fréquentes. Pendant longtemps cette question a peu préoccupé les jurisconsultes et les publicistes français. Mais depuis une douzaine d'années, elle est à l'ordre du jour. Les livres, même élémentaires, de droit administratif lui consacrent de longs développements. Elle a donné lieu à des monographies très étudiées. A différentes reprises, elle a retenu l'attention du Parlement. Enfin, la jurisprudence a subi, en cette matière, une évolution remarquable, sous la poussée irrésistible de l'opinion.

Malheureusement, de grandes difficultés embarrassent le sujet. Les actes de l'Etat sont nombreux et variés. Ils offrent une complexité extrême. Le premier devoir qui nous incombe est donc de les classer. Car une

règle unique n'est pas applicable à tous. Or, il s'en faut que les commentateurs soient unanimes, même sur cette question fondamentale.

On est assez généralement d'accord pour reconnaître dans l'Etat un double aspect. Il exerce des droits de puissance publique, impliquant chez ses représentants le droit de commander et chez les particuliers un devoir d'obéissance, qui en fait des sujets.

Mais ces prérogatives n'apportent nul obstacle à ce qu'il exerce, d'autre part, tous les droits dont les individus ont la jouissance. A la vérité, les interprètes du droit administratif n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur l'étiquette à employer pour désigner ce second groupe des attributions de l'Etat. A la puissance publique, les uns opposent la patrimonialité (1), les autres la personnalité morale (2), d'autres enfin la personnalité privée de l'Etat (3). Cette question de terminologie mise à part, on peut dire que M. Michoud a résumé l'opinion dominante, lorsqu'il a écrit : « Que l'Etat soit, par certains côtés, une personne morale, en partie soumise aux règles du droit privé, c'est ce qui a toujours été admis. Nous concevons l'Etat comme une personnalité à double face : il est, à certains égards, une per-

(1) JACQUELIN. *Les Principes dominants du contentieux administratif* p. 83 et suiv.

(2) DUCROCQ. *Cours de droit administratif*, 7^e éd., préface, p. xxxv.
— SIMONET. *Traité élémentaire de droit public et administratif*, n^o 540 et suiv.

(3) HAURIOU. *Précis de droit administratif*, 5^e éd., p. 197.

sonne morale de droit privé, accomplissant des actes de gestion sur son patrimoine, traitant avec les particuliers par les contrats, exerçant certaines industries, possédant certains biens, et soumis, en principe, dans ses actes, aux règles du droit privé ; il est, à d'autres égards, un être juridique supérieur possédant des droits éminents, auxquels aucun particulier ne peut prétendre et qui ont tous leur source dans le droit de souveraineté ou droit de commander aux particuliers et de s'en faire obéir (1). » La même distinction se retrouve dans la plupart des législations étrangères, notamment dans la législation allemande (2). On peut donc la tenir pour bien établie (3).

C'est l'Etat, puissance publique, dont la responsabilité doit seule nous occuper. C'est aussi sous cet aspect que le problème s'offre à nous comme particulièrement complexe. La puissance publique, ainsi que tout le monde le sait depuis Montesquieu, s'analyse en trois attributs : le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. De ces trois notions, les deux pre-

(1) De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 1.

(2) La personnalité privée de l'Etat y prend le nom de fisc (*Fiskus*).

(3) Ces notions ont pourtant été critiquées, dans ces dernières années, par certains publicistes (DUGUIT. *L'Etat*, t. I, p. 320 et suiv. — JÈZE. *Les Principes généraux du droit administratif*, p. 14). Pour eux, la personnalité de l'Etat se confond avec celle des gouvernants. C'était, au XVIII^e siècle, la conception de Louis XIV. Mais il ne nous semble pas que cette manière de voir puisse changer la position de la question qu nous occupe. Elle conduirait simplement à dire que la personnalité juridique des gouvernants a un double aspect.

nières sont fort simples et se conçoivent aisément. Il n'en est pas de même du pouvoir exécutif, dont les manifestations sont extrêmement diverses, et se décomposent en plusieurs catégories. Au premier rang, se placent les actes de gouvernement, tels que les faits de guerre ou les actes diplomatiques. Puis viennent les actes réglementaires, qui fixent les détails d'application d'une loi, en vertu d'une délégation formelle donnée par les Chambres au chef de l'Etat, ou édictent des mesures générales de police. Ce sont ensuite les actes administratifs proprement dits, qui consistent en une déclaration unilatérale de volonté, visant un cas spécial, tel qu'une mesure individuelle de police, la nomination ou la révocation d'un fonctionnaire. Enfin, au dernier rang, la jurisprudence et bon nombre d'auteurs mettent les actes de gestion publique, accomplis pour l'exécution des services publics, comme le service militaire, le service de la flotte, celui des travaux publics, des postes, etc.

A vrai dire, les actes de gestion publique se rapprochent singulièrement des actes de gestion privée. Si l'on analyse le mécanisme selon lequel s'exécutent les services publics, on y découvre deux procédés : 1° des contrats ; 2° des actes matériels.

D'abord des contrats. L'Etat passe des marchés pour la fourniture des armes, des vivres, des vêtements nécessaires à l'armée. Il passe d'autres contrats pour la mise en chantier d'un cuirassé ou d'un torpilleur ; pour

la construction d'un fort, d'un pont, d'un quai ou d'une route.

Ensuite des actes matériels. Un régiment manœuvre, tire à la cible. Un navire de guerre évolue dans les rades ou en pleine mer. L'exécution des travaux publics conduit à remuer le sol, à creuser des tranchées, à effectuer des terrassements, à édifier des maçonneries. Le service des postes consiste à manipuler des lettres. Celui des manufactures nationales à transformer des matières premières en produits industriels.

Or, en quoi ces procédés diffèrent-ils de ceux que comporte la gestion du domaine privé ou, ce qui revient au même, de ceux qu'emploient chaque jour les particuliers dans l'administration de leurs propres affaires ? On n'aperçoit pas, au moins à première vue, ce qui distingue le contrat passé par un propriétaire pour la construction d'une maison et celui que conclut l'Etat pour la construction d'une forteresse, le contrat que souscrit un armateur et celui que souscrit l'Etat pour la mise à flot d'un navire, l'acte de l'ouvrier d'une manufacture de tabac et celui d'une usine appartenant à l'industrie privée.

Pour certains auteurs, la différence est tellement mince qu'elle n'existe pas. Ils nient qu'on puisse créer une catégorie d'actes de gestion publique susceptibles d'être classés au nombre des actes de puissance publique.

M. Hauriou, cherchant à dégager les caractères dis-

inctifs de la gestion publique, en signale deux : 1° l'Etat en vue d'y pourvoir, est investi de prérogatives exorbitantes du droit commun, telles que le privilège de l'exécution préalable ; 2° elle tend à un but parfaitement défini, la réalisation du bien public (1).

Les adversaires de la distinction proposée font observer que le privilège de l'exécution préalable n'est pas spécial à l'exécution des services publics (2). Depuis la loi de finances du 13 avril 1898 (art. 54), « les états arrêtés par les ministres, formant titre de perception des recettes de l'Etat, qui ne comportent pas, en vertu de la législation existante, un mode spécial de recouvrement ou de poursuites, ont la force exécutoire jusqu'à opposition de la partie intéressée devant la juridiction compétente ». Peu importe donc aujourd'hui que la créance de l'Etat ait sa source dans la gestion d'un service public ou dans l'administration du domaine privé. La seule prérogative dérogatoire au droit commun qu'on puisse citer en faveur de l'Etat est commune aux deux hypothèses.

Quant à l'argument tiré de la différence des buts, il est lui aussi fortement battu en brèche. Ce qu'on appelle la gestion publique et la gestion privée, fait-on remarquer, ont en réalité le même but. « Pourquoi, dit M. Berthélemy, dans son savant *Traité de droit admi-*

(1) *Précis de droit administratif*, 5^e édition, p. 208.

(2) JÈZE. *Les principes généraux du droit administratif*, p. 64 et suivantes

nistratif (1), la gestion des forêts serait-elle plus gestion privée que celle des manufactures nationales ? L'administration du domaine privé est elle-même un service public. » D'ailleurs, tous les actes du pouvoir, sans exception, ne sont-ils pas inspirés, du moins théoriquement, par l'intérêt de la collectivité ? La fin même du pouvoir n'est-elle pas de procurer le bien social ?

Une différence, malgré tout, nous semble séparer les deux cas. En ce qui concerne son domaine privé, l'Etat est identiquement dans la situation d'un particulier. Quand il acquiert une forêt, quand il y pratique une coupe de bois, quand il l'enclôt, il fait exactement ce que pourrait faire un particulier. Au contraire, lorsqu'il organise un service public, il fait vraiment acte de puissance publique, car il dépasse alors, il excède visiblement les facultés reconnues, d'une manière générale, à tous les citoyens.

Un particulier en effet ne saurait lever une armée, entretenir une flotte, prendre l'initiative d'exécuter un travail public. Pas davantage, il ne saurait fonder une manufacture de tabacs ou organiser un transport de correspondances, puisque le monopole de ces industries appartient à l'État. Le fonctionnement de ces entreprises suppose donc un certain mélange de puissance publique, par cela même que leur création excède les bornes du droit privé. On conçoit dès lors que d'autres

(1) 3^e édition, p. 85, en note.

règles juridiques, celles du droit administratif, trouvent ici leur application. Au contraire les principes du droit privé suffisent à régir l'exploitation des chemins de fer de l'État ; car à côté du réseau d'État, il en existe d'autres qui appartiennent à des compagnies privées. A la différence de ce qu'il fait, lorsqu'il organise le service postal ou lorsqu'il crée une manufacture de tabacs, l'État qui exploite une ligne de chemins de fer ne sort donc pas de la sphère du droit privé.

Cette doctrine, à la vérité, a trouvé un adversaire redoutable en la personne de M. Michoud. D'après lui, elle repose sur une équivoque. « On considère l'ensemble du service, dit-il (1) ; on constate que c'est un service public, qu'il est institué dans un intérêt général et non uniquement dans l'intérêt patrimonial de l'État, et on en conclut que les actes qui s'y rattachent sont soustraits au droit privé. Mais ce n'est pas ainsi qu'il faut procéder. Pour savoir si l'Etat a agi comme personne morale, il ne faut pas envisager le but de l'acte, le service en vue duquel il a été accompli, il faut envisager sa nature. » Dans l'exécution des services publics, l'État fait tantôt des actes de pure gestion et tantôt des actes de puissance publique. Mais de ce que ces actes sont l'œuvre d'un même service administratif, il ne s'ensuit nullement qu'ils soient tous soumis au même régime. Il faut au contraire soigneusement distinguer les uns des

(1) De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents. *Revue de droit public*, 1895, t. II, p. 14.

autres. En partant de ce principe, « nous considérons chaque acte en lui-même, et nous déterminerons ses conséquences d'après le droit privé ou d'après le droit public, suivant sa nature intrinsèque. Quand l'État exerce une industrie monopolisée (postes, télégraphes, téléphones, tabacs, allumettes), les actes par lesquels il établit et défend son monopole sont des actes d'autorité ; il ne s'ensuit pas que les actes de fabrication, de transport ou de vente qui constituent l'exercice même de l'industrie, présentent le même caractère. De même l'État fait au plus haut degré acte de puissance publique quand il recrute l'armée pour la défense du pays, quand il l'exerce, quand il conduit des opérations de guerre ; il ne résulte pas de là que tous les actes de l'administration militaire soient des actes de puissance publique. Un ordre donné par le ministre de la guerre n'a pas le même caractère juridique que l'acte du cavalier qui, en transmettant cet ordre, renverse un passant sur la voie publique ; si l'ordre donné a causé un préjudice, les conséquences en doivent être appréciées d'après le droit public ; mais le cavalier ne circulait pas sur la voie publique en vertu du droit de souveraineté qui appartient à l'État ; il y circulait comme aurait pu le faire n'importe quel particulier ; son acte appartient au droit privé. Même distinction pour toutes les autres administrations. L'incorporation d'un marin dans la flotte n'a pas le même caractère que l'acte du pilote dont la négligence occasionne l'abordage d'un bâtiment par un

navire de l'État ; la poursuite d'une contravention forestière n'a point le même caractère que la marque des bois en vue d'une coupe à effectuer. Quand l'État organise une exposition universelle, il fait acte d'autorité en expropriant, s'il y a lieu, les travaux nécessaires, en distribuant des récompenses, en prenant les mesures de police nécessaires pour le maintien du bon ordre ; mais il fait acte de gestion, en recevant le dépôt des marchandises exposées (1). »

La théorie qui vient d'être exposée consiste essentiellement, on le voit, à nier que le but poursuivi puisse servir à différencier les actes juridiques. Cette affirmation nous paraît beaucoup trop absolue. D'abord il est certain qu'en notre matière, le but poursuivi influe au moins sur la forme des actes. Les contrats passés pour l'exécution des services publics, marchés de travaux ou de fournitures, ne ressemblent pas aux contrats similaires du droit civil. Ils supposent un cahier des charges, une adjudication publique, l'approbation de l'autorité préfectorale. Leur aspect extérieur offre donc des caractères tout particuliers. Pourquoi le but de l'acte, qui réagit sur ses formes, ne pourrait-il influencer sa nature juridique ? Notre droit offre au moins un exemple très marqué d'une semblable influence. Le critérium qui sert à distinguer un acte civil d'un acte de commerce est, dans la plupart des cas, tiré du but

(1) *Ibid.*, p. 15 et suiv.

poursuivi par les contractants. Le type des actes de commerce est en effet l'achat pour revendre (art. 632 c. com.). D'où il suit qu'un achat est civil ou commercial, suivant le but que se propose l'acheteur. Si le but poursuivi sert à caractériser les actes civils par rapport aux actes de commerce, il peut bien aussi servir de critérium entre les actes civils et les actes administratifs (1).

Notre conclusion est qu'on peut classer parmi les actes de puissance publique la gestion des services publics. La jurisprudence est fixée en ce sens ; elle présente une telle série de monuments que toutes les protestations doctrinales resteraient parfaitement vaines. Ses solutions, très défendables sur le terrain des principes, se recommandent au surplus par des avantages pratiques qui seront indiqués ultérieurement.

(1) Hauriou, *Op. cit.*, p. 220-221, en note.

CHAPITRE II

ACTES DU POUVOIR EXÉCUTIF

SECTION I

ACTES DE GESTION PUBLIQUE

§ 1. — **La responsabilité de l'Etat se conçoit-elle ?**

La réponse à cette question ne saurait faire de doute. L'Etat est une personne morale. Or, si la responsabilité pénale des personnes morales ne se conçoit pas, parce qu'elle heurte le principe de la personnalité des peines, leur responsabilité pécuniaire ne soulève aucune objection et elle trouve une application très fréquente dans la pratique.

RESPONSABILITÉ DE L'ETAT A RAISON DES ACTES DE GESTION PRIVÉE. — A vrai dire, les tribunaux n'ont jamais hésité à délarer l'Etat responsable, le cas échéant, dans la gestion de son domaine privé, par application des articles 1382 et suivants du Code civil. C'est ainsi que le tribunal des conflits a admis la recevabilité d'une

demande en dommages et intérêts formée par les héritiers d'un individu, qu'avait tué accidentellement la chute du portail d'un magasin à fourrage appartenant à l'Etat (1). De même, l'Etat a été condamné à payer les dégâts causés aux propriétés voisines par les sangliers qu'il avait laissé se multiplier dans une forêt domaniale (2), et plus tard à indemniser les victimes de l'incendie de l'Opéra-Comique (3).

Il est également hors de contestation que l'Etat ne soit soumis au droit commun, à raison des actes accomplis par ses préposés dans la gestion d'une industrie non monopolisée (4). La loi du 15 juillet 1845 fait une application pure et simple de ce principe, lorsqu'elle décide (art. 22) que l'Etat, exploitant un chemin de fer à ses frais et pour son compte, encourt la même responsabilité que les exploitants d'un chemin de fer concédé ou affermé.

RESPONSABILITÉ DE L'ETAT RECONNUE PAR LA LOI DANS LA GESTION DE CERTAINS SERVICES PUBLICS. — Il existe même certains cas où des textes formels reconnaissent la responsabilité de l'Etat, à raison de fautes commises dans la gestion des services publics.

On peut citer en premier lieu le service des postes et télégraphes. Aucune indemnité n'est due en principe à

(1) 24 mai 1884 ; *Dall.*, 85. 3. 110.

(2) 16 avril 1883 ; *Dall.*, 84. 1. 301.

(3) Trib. Seine, 24 janvier 1889 ; *Gazette du Palais*, 89. 1. 463.

(4) LAFERRIÈRE. *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 179

raison de la perte d'une lettre (L. 5 nivôse an V, art. 14) ou d'une dépêche (L. 9 novembre 1850, art. 6) : la preuve que la lettre ou la dépêche a été confiée à l'administration et n'est pas parvenue au destinataire eût été trop difficile. Mais l'Etat est tenu de payer, en cas de perte d'une lettre recommandée, une indemnité forfaitaire, que la loi du 21 décembre 1897 (art. 2) fixe aujourd'hui à 10 francs ; et en cas de perte d'une lettre chargée, une somme égale à la valeur déclarée, sans que cette somme puisse dépasser le maximum de 10.000 francs (L. 4 juin 1859, art. 3 ; L. 25 janvier 1873, art. 10).

On peut citer aussi le service de l'enseignement public. L'article 1384 du Code civil déclarait les instituteurs responsables du dommage causé par leurs élèves, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La généralité de ce texte le rendait évidemment applicable aux instituteurs des écoles de l'Etat, aussi bien qu'à ceux de l'enseignement libre. La loi du 20 juillet 1899 a ajouté un alinéa à l'article 1384, pour substituer la responsabilité civile de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public (1).

IRRESPONSABILITÉ ABSOLUE DE L'ÉTAT DANS CERTAINES
LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — Ces constatations sont

(1) Cette réforme, d'ailleurs en harmonie avec l'esprit général de notre droit, a été motivée par un fait divers. Un écolier de la banlieue de Paris était mort d'un coup de pied dans le ventre, qu'il avait reçu d'un de ses camarades au cours d'une rixe. Le directeur de l'établissement fut condamné à payer à la famille 500 francs de dommages et intérêts, par jugement du tribunal de la Seine, en date du 23 janvier 1892. A la suite de cette décision, il devint fou.

intéressantes. Elles prouvent que le droit français ne répugne nullement à la notion de la responsabilité de l'Etat. Il n'en est pas ainsi dans tous les pays. La législation anglaise, archaïque à beaucoup d'égards, n'admet pas que l'Etat puisse jamais être engagé par la faute d'un de ses agents. Le roi ne peut causer aucun tort. *The king can do no Wrong*. Telle est la maxime traditionnelle.

M. Laferrière rapporte qu'à la suite de l'incendie du palais du Parlement, en 1834, l'action en indemnité formée contre l'Etat par un propriétaire voisin, à l'immeuble de qui le feu s'était communiqué, fut déclarée irrecevable, bien que le demandeur articulât que l'incendie avait eu pour cause la faute et l'imprudence d'employés de l'Etat (1).

Voici une autre application plus récente de la même jurisprudence. Au mois de décembre 1886, un cuirassé anglais, le *Sultan*, ancré à l'embouchure du Tage, rompit ses amarres et dériva sur un paquebot français, la *Ville de Victoria*. Le navire abordé sombra presque aussitôt, entraînant dans les flots tout son chargement et trente passagers ou marins. Les familles des victimes, les armateurs et les chargeurs présentèrent au gouvernement britannique des demandes d'indemnité. Leur requête fut rejetée, en vertu du principe de l'irresponsabilité pécuniaire de l'Etat, et on les renvoya à se pour-

(1) *Op. cit.*, t. 1, p. 113.

voir contre l'officier qui commandait le *Sultan* au moment du sinistre.

Si injuste que soit cette règle, elle est passée aux Etats-Unis. Le droit américain l'a recueillie, en lui faisant subir un léger changement de forme, appelé par la différence des institutions politiques : *State can do no wrong*.

§ 2. — Fondement de l'action en responsabilité.

La responsabilité de l'Etat, à raison d'une faute commise dans la gestion d'un service public, est généralement admise. Mais on est loin d'être d'accord sur le fondement qui sert de base à cette responsabilité. On a imaginé, pour en rendre compte, plusieurs explications qui sont loin d'aboutir aux mêmes conséquences pratiques.

SYSTÈME QUI APPLIQUE LES ARTICLES 1382 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL. — D'après un premier système, très en faveur près des commentateurs du Code civil et des théoriciens du droit administratif, il faut appliquer à l'Etat le droit commun en matière de responsabilité. Cette opinion est très logique, on peut aller jusqu'à dire qu'elle s'impose, pour ceux qui assimilent la gestion des services publics à l'administration du domaine privé. Il est bien évident que si l'Etat accomplit un acte

de pur droit civil, c'est d'après le Code civil que sa responsabilité doit s'apprécier.

Or le Code civil formule les principes suivants. Tout homme est responsable du dommage qu'il cause à autrui par sa faute (art. 1382), sa négligence ou son imprudence (art. 1383). Le commettant répond du dommage causé par son préposé (art. 1384), et le propriétaire du dommage causé par le fait de l'animal (art. 1385) ou par la ruine du bâtiment (art. 1386) qui lui appartient.

L'application du droit commun conduit à dire que l'Etat répond de toute faute commise par un de ses agents dans l'exécution d'un service public, du dommage causé par un animal ou par la ruine d'un édifice affecté à un service public. Mais c'est surtout le cas d'une faute commise par un agent de l'Etat, qui a occupé les tribunaux et retenu l'attention des auteurs.

Responsabilité indirecte. — La plupart des interprètes du Code civil considèrent l'application de l'article 1384 comme si évidente, qu'ils l'énoncent sommairement à la façon d'un axiome. « L'Etat, disent MM. Aubry et Rau, représenté par les divers ministères et administrations ou régies publiques, est, comme tout commettant, responsable des dommages causés par ses employés, agents ou serviteurs, dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur service (1). » Et

(1) T. IV, § 447, p. 756. — *Adde* DEMOLOMBE, t. XXI, n° 637. — LAROMBIÈRE. *Obligations*, t. V, sur l'art. 1384. — MARCADÉ, t. V, sur l'art. 1384, n° 3. — PLANIOL, t. III, n° 949. — SOURDAT. *Traité de la*

effectivement de longues explications ne sont pas utiles, dès lors qu'on a pris parti sur la nature des actes de gestion.

Cependant les auteurs qui ont écrit sur le droit administratif, divisés entre eux sur la solution de la controverse, développent un peu plus leurs raisons. « Celui que lèse un acte de gestion, dit M. Berthélemy (1), peut raisonner comme il suit : Le fait dont je me plains n'est pas un ordre du souverain, ce n'est pas un acte de l'autorité publique. En l'accomplissant, vous agissez non comme un organe de la puissance, mais comme agent de la personne de l'Etat. Si cet acte avait eu pour résultat de me rendre débiteur, c'est l'Etat dont vous êtes le préposé, qui serait devenu mon créancier. Etes-vous moins le préposé de l'Etat, quand il s'agit de le rendre débiteur ? Le Code civil, dont les principes s'appliquent aux actes de gestion, quand ils ne sont pas écartés par une loi spéciale, dit en son article 1384 que le commettant répond des dommages causés par les actes de ses préposés. Que ces expressions de l'article 1384 — commettant, préposé — ne puissent pas qualifier les relations de l'Etat et des organes de l'autorité, tout le monde en convient. Mais il n'y a pas de bonne raison juridique pour qu'ils ne s'ap-

responsabilité civile, t. II, n° 1304 et suiv. La même opinion est enseignée en Belgique par Laurent (t. XX, n° 418 et suiv., 590 et suiv.).

(1) *Traité de droit administratif*, 3^e édition, p. 77.

pliquent pas aux relations de l'Etat-personne et des fonctionnaires de gestion. »

A un moment donné, la Cour de cassation s'est montrée disposée à consacrer ce système. Plusieurs arrêts, rendus vers le milieu du xix^e siècle, en ont fait l'application. Voici une espèce, à titre d'exemple.

En 1849, la malle-poste de Toulouse à Perpignan éprouva deux accidents au cours du même voyage. Bien que le courrier eût été blessé, lors du premier accroc, le maître de poste de Limoux l'autorisa à continuer son service. Mais bientôt après, il dut quitter sa place réglementaire et se faire remplacer par un voyageur de bonne volonté, le sieur Brun. Un peu plus loin, un choc se produisit : le sieur Brun fut projeté contre un mur et mourut quelques jours après des suites de sa chute. Sa veuve attribua le malheur qui la frappait à l'imprudence du maître de poste de Limoux, qui n'aurait pas dû laisser en fonctions un courrier incapable de poursuivre sa route. Elle l'actionna en 80.000 francs de dommages et intérêts et assigna en même temps l'Etat comme civilement responsable. Le tribunal de la Seine, puis la cour de Paris lui allouèrent une indemnité de 25.000 francs. Sur pourvoi, la Cour de cassation posa en principe que si, par sa nature, l'action dirigée contre les employés de l'Etat « réagit contre l'administration elle-même, et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, cette responsabilité n'est que la consé-

quence du droit commun ; que les administrations publiques, comme représentant l'Etat, ne sont pas à l'abri des poursuites judiciaires qui ont pour objet de faire établir et déclarer cette responsabilité, et de faire reconnaître les conséquences légales qui en découlent (1). »

Responsabilité directe.— Les auteurs les plus récents font observer que la responsabilité de l'Etat, lorsqu'elle est en jeu, n'est pas toujours une responsabilité indirecte basée sur l'article 1384, mais parfois une responsabilité directe découlant de l'article 1382. Ils établissent une distinction, suivant que l'acte dommageable émane de ceux que les uns appellent les *représentants*, les autres les *organes* de l'Etat, ou bien de ses *agents*, d'autres disent de ses *préposés*. Il y a là, en effet, une nuance que tout le monde admet, à propos des personnes morales. Ainsi les administrateurs d'une société anonyme sont ses représentants, ses organes. Leurs actes sont censés faits par la société elle-même. Au contraire, les employés de la société sont ses agents, ses préposés. Ils n'ont aucun pouvoir propre de décision. Ils se bornent à exécuter les instructions qu'ils ont reçues. S'ils commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions, la société n'encourt de ce chef qu'une responsabilité indirecte.

Ces principes doivent être appliqués à l'Etat, consi-

(1) 19 décembre 1854 ; *Dall.*, 55. 1. 37.

déré comme responsable d'après les règles du droit privé. Selon M. Michoud, il faut considérer comme organes de l'Etat « tous les fonctionnaires investis du droit de prendre en son nom des décisions, tous les agents ayant qualité pour faire en son nom des actes d'administration » ; c'est-à-dire « les ministres, les préfets, les sous-préfets dans les limites de leur compétence respective, ainsi que tous les fonctionnaires investis, dans les matières spéciales, d'un pouvoir de décision propre. Au contraire, les simples auxiliaires que l'Etat emploie dans la gestion de ses services, agents de préparation ou d'exécution de tous ordres, employés des bureaux, ouvriers des manufactures, agents des postes et télégraphes, ne sont que ses préposés (1). »

A vrai dire, cette distinction avait été aperçue plus ou moins clairement par la jurisprudence. Nous avons cité tout à l'heure une affaire où la cour de cassation avait admis la responsabilité indirecte de l'Etat, par application de l'article 1384 du Code civil. Voici une autre affaire où elle a admis la responsabilité directe, en vertu de l'article 1382. L'espèce offrait une grande analogie avec la précédente.

En 1844, M. Depeyre, juge de paix à Cahors, fut renversé par la malle-poste dans la traversée de cette ville.

(1) Responsabilité de l'Etat. *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 17. Adde JACQUELIN. *Principes dominants du contentieux administratifs*, p. 267 et suiv.

Grièvement blessé, il forma une demande en dommages et intérêts contre le postillon, le courrier et l'administration des postes. Par arrêt du 24 avril 1843 (1), la cour d'Agen reconnut l'existence d'une faute à la charge des trois défendeurs : du postillon, pour n'avoir pas crié *gare* ; du courrier, pour n'avoir pas sonné du cornet ; enfin de l'administration des postes, parce que ses règlements prescrivaient de ne pas ralentir l'allure des chevaux dans la traversée des villes. Elle accorda au demandeur une indemnité de 11.000 francs, payable par le postillon et le courrier, chacun à concurrence d'un douzième, et les dix autres douzièmes par l'Etat. Un pourvoi ayant été formé contre cette décision, la cour suprême le rejeta par ces motifs que les dispositions du Code civil, en matière de quasi-délits, régissent l'Etat comme les simples particuliers, et qu'en condamnant l'administration des postes à réparer le dommage causé par sa faute à M. Depeyre, l'arrêt attaqué avait fait des articles 1382 et 1383 une saine application (2).

Intérêt de cette distinction. — La question de savoir si l'Etat est tenu d'une responsabilité directe, en vertu de l'article 1382, ou seulement d'une responsabilité indirecte, en vertu de l'article 1384, n'est pas purement théorique. Tenu par application de l'article 1382, l'Etat

(1) *Dall.*, 43. 2. 205.

(2) 1^{er} avril 1845, *Dall.*, 45. 1. 261.

répond de toute faute commise par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Tenu par application de l'article 1384, sa responsabilité n'est engagée que si les circonstances, d'où découle l'obligation du commettant, se trouvent réunies. Or, l'obligation du commettant repose sur ce double fondement qu'il a choisi son préposé et qu'il l'avait sous sa surveillance. Sa faute consiste à avoir mal choisi ou à n'avoir pas surveillé. Si l'un ou l'autre de ces éléments est absent, la responsabilité de l'Etat manque de base.

Les fautes commises par les militaires dans l'accomplissement de leur tâche fournissent un champ d'observation très favorable pour étudier le jeu de nos principes. Si l'Etat ne peut être atteint qu'en vertu de l'article 1384, ce texte ne permettra pas toujours de le rendre responsable du dommage causé à des tiers, même dans le service. « Ni le soldat, ni l'officier, dit M. Sourdat (1), ne sont, à proprement parler, au choix du gouvernement ; ils n'agissent pas en son lieu et place comme ses représentants dans les exercices militaires ». Ainsi, qu'un militaire laisse tomber son fusil pendant une manœuvre et blesse un passant, l'Etat ne sera pas responsable (2). Mais qu'une sentinelle chargée de surveiller une poudrière la laisse prendre feu, les

(1) *Traité de la responsabilité*, t. II, n° 1331 *ter*.

(2) MICHOUX. *Revue de droit public*, 1895, t. II, p. 19. — Cf. Trib. Seine, 16 août 1845 ; *Dalloz*, Répertoire, V. Trésor public, n° 362 ; — Cons. d'Etat, 15 mars 1878 ; *Dalloz*, 78. 3. 73.

victimes de l'explosion pourront demander compte à l'Etat de la négligence qui a occasionné le sinistre (1). Car la sentinelle jouait ici accidentellement le rôle de préposé. D'ailleurs, si le préjudice causé était le résultat immédiat d'un ordre donné par l'administration, si le militaire n'avait fait qu'obéir à des instructions formelles, la faute serait imputable au gouvernement et l'Etat serait tenu d'une responsabilité directe.

Au surplus, directe ou indirecte, la responsabilité de l'Etat laisse subsister celle du fonctionnaire qui a commis l'acte dommageable. En ce qui concerne la responsabilité indirecte, cette solution est évidente ; elle n'est que la consécration du droit commun. Un doute pourrait surgir pour le cas de responsabilité directe. Car on serait tenté de dire que la personnalité du représentant se confond ici avec celle de l'Etat lui-même, au nom duquel il a agi. Mais ce serait pousser trop loin l'idée de représentation. « Dans la réalité des faits, dit M. Jacquelin (2), c'est le représentant qui a commis la faute ; bien que l'ayant commise dans l'exercice de ses fonctions et au nom de la personne morale, il ne saurait se soustraire à la responsabilité qui incombe à tout être intelligent et libre ; il est bien possible de faire rejaillir cette responsabilité sur la personne morale, en considérant par fiction et artificiellement qu'elle a agi

(1) Cons. d'Etat, 20 mai 1904 ; *Dalloz*, 1905. 1..35

(2) *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 270 et suiv.
— *Adde* MICHOUX. *Loc. cit.*, p. 20.

elle-même par son organe ; mais il ne faut pas perdre de vue que c'est réellement l'organe qui a fait l'acte et qui a voulu pour la personne morale, de sorte que cet organe, loin d'être un simple instrument, est en réalité l'auteur de l'acte ; étant une personne physique, il ne peut échapper au principe d'après lequel quiconque a causé sans droit un dommage à autrui est tenu de le réparer. »

En résumé, la victime d'une faute commise dans l'exécution d'un service public a deux débiteurs, l'Etat et l'auteur de l'acte dommageable. C'est là une situation avantageuse. Car il n'est pas sans importance d'avoir pour débiteur l'Etat ou un particulier. Sans doute l'Etat est toujours présumé solvable. Mais pour arriver à se faire payer de lui, il faut suivre une procédure administrative toute spéciale. On n'a pas contre lui de moyens de contrainte ; il jouit d'une prescription abrégée. La responsabilité personnelle du fonctionnaire a donc son intérêt pour le demandeur en dommages intérêts, même lorsqu'elle vient doubler celle de l'Etat.

Objections contre l'application du droit commun à l'Etat. — Le conseil d'Etat n'a jamais admis que les articles 1382 et suivants du Code civil fussent applicables à l'Etat. A l'époque où la cour de cassation déclarait l'administration soumise aux mêmes principes de responsabilité que les particuliers, le conseil d'Etat se prononçait en sens inverse, par arrêt du 6 décembre

1855 (1), rendu dans une affaire qui, elle aussi, intéressait précisément le service des postes.

Le dissentiment qui s'élevait entre la plus haute juridiction administrative et le plus haut tribunal judiciaire fut tranché, en 1873, par le tribunal des conflits. L'es-pèce était très favorable à l'application du droit commun. Une enfant avait été renversée sur la voie publique et grièvement blessée par un wagonnet chargé de tabacs, que conduisaient quatre ouvriers de la manufacture de Bacalan, à Bordeaux. Le père, le sieur Blanco, intenta une demande en dommages et intérêts contre les auteurs de l'accident, en vertu de l'article 1382 du Code civil, et contre l'Etat civilement responsable, aux termes de l'article 1384. On le voit, il s'agissait d'un dommage causé dans l'exploitation d'une manufacture, entreprise très semblable à une industrie privée, et le préjudice, dont on argumentait, était l'œuvre de simples ouvriers placés en dehors de la hiérarchie administrative. Cependant, un déclinatoire d'incompétence ayant été opposé, le tribunal des conflits, après avoir entendu un savant exposé de la question, présenté par le commissaire du gouvernement, M. David, se prononça dans le même sens que le Conseil d'Etat. Reprenant presque textuellement les termes de l'arrêt précité du 6 décembre 1855, il posa en principe : « Que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les

(1) *Dalloz*, 1859, 3. 34.

dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; — Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés (1). »

Cette formule se retrouve stéréotypée dans toutes les décisions que le tribunal des conflits a été appelé à rendre, depuis lors, sur le même sujet (2), et la cour de cassation a fini par se l'approprier (3).

Si élevées que soient les autorités dont peut se réclamer la doctrine qui vient d'être exposée, elle n'en a pas moins soulevé de vives critiques. M. Berthélemy reproche aux motifs allégués par le tribunal des conflits d'être peu décisifs : ce sont là des affirmations, dit-il, non des explications (4). Un membre éminent du conseil d'Etat, M. Laferrière, s'est efforcé de répondre à cette objection. Dans son remarquable *Traité de la juridiction administrative*, il a essayé de dégager les raisons pour lesquelles l'Etat échapperait à la responsabilité de droit commun, et il en indique trois (5).

(1) 8 février 1873 ; *Dall.*, 73. 3. 20 ; *Sir.*, 73. 2. 153.

(2) 29 mai 1875 ; *Dall.*, 76. 3. 45 ; 20 décembre 1884 ; *Dall.*, 86. 3. 85 ; 15 février 1890 ; *Dall.*, 91. 3. 71 ; *Sir.*, 92. 3. 73.

(3) 26 décembre 1899 ; *Dall.*, 1900. 1. 254.

(4) *Traité de droit administratif*, 3^e édition, p. 80.

(5) T. 1, p. 577 et suiv.

1° *Les textes.* — Le premier des textes du Code civil relatifs à la théorie de la responsabilité, le texte fondamental, l'article 1382, vise « tout fait quelconque de l'homme... » L'homme, c'est le citoyen, la personne privée, individuelle ou collective ; ce n'est pas l'Etat. Cette expression ne saurait s'appliquer à lui.

2° *L'intention des rédacteurs du Code civil.* — L'assimilation de l'Etat aux simples particuliers, en matière de responsabilité, eût constitué une innovation hardie. Elle eût consacré l'abandon d'une doctrine qui avait prévalu pendant toute la période révolutionnaire, et qui s'était même imposée avec une certaine exagération. Si telle eût été la pensée du législateur de 1804, il n'eût pas manqué de l'exprimer dans les travaux préparatoires du Code. Or, il est impossible d'en trouver la moindre trace, ni dans les procès-verbaux des discussions du conseil d'Etat, ni dans les rapports présentés au corps législatif.

3° *La nature même des choses.* — Les rapports qui existent entre les fonctionnaires et l'Etat sont des relations d'une nature toute spéciale, qui diffèrent notablement de celles que le Code civil a prévues. Le commettant et le mandant choisissent des préposés ou mandataires pour la gestion de leurs intérêts propres ; l'Etat a des fonctionnaires pour la gestion des intérêts généraux dont la garde lui est confiée. Les particuliers choisissent librement leurs auxiliaires ; l'Etat ne peut connaître tous les siens dont l'admission dépend souvent

du concours et l'avancement de l'ancienneté. Enfin les particuliers doivent surveiller les faits et gestes de leurs préposés, tandis que l'Etat, dans l'impossibilité matérielle où il est d'attacher des inspecteurs à tous ses services, ne peut que procéder par voie de règlements, d'instructions générales ayant pour sanction des peines disciplinaires.

M. Berthélemy estime qu'il faut une certaine complaisance pour se contenter des motifs allégués par M. Lafferrière (1). La vérité est qu'ils sont d'inégale valeur. Le dernier est incontestablement des plus faibles. Nul ne soutient que les rapports qui existent entre l'Etat et ses fonctionnaires soient des rapports de droit privé. Mais la qualité de préposé ne résulte pas d'un contrat spécial. On doit la reconnaître partout où une personne se charge d'accomplir un acte ou d'exécuter un travail pour le compte d'autrui. Elle peut avoir sa source dans un mandat, dans un louage de services, dans un louage d'ouvrage. Elle peut découler aussi d'un contrat passé en dehors du droit privé. Et qu'on n'invoque pas les dispositions législatives qui restreignent le choix de l'Etat dans la nomination ou l'avancement des fonctionnaires. « Elles sont son œuvre propre. S'il donne à certains fonctionnaires un droit à l'avancement ou un droit à l'inamovibilité, ce n'est pas dans l'intérêt du fonctionnaire, c'est dans l'intérêt même de la fonction,

(1) *Op. cit.*, p. 78, note 1.

parce que cela lui paraît être le meilleur procédé de recrutement. Il fait ce que ferait un particulier qui, pour s'attacher ses employés, établirait parmi eux certaines règles d'avancement hiérarchiques. Ce n'est pas une raison pour qu'il cesse d'en être responsable... Enfin, si l'Etat a beaucoup de fonctionnaires, il a aussi de puissants moyens d'action ; il peut les surveiller tout aussi efficacement que pourrait le faire un particulier ou une société dirigeant une très grande exploitation, par exemple une grande compagnie de chemins de fer. Il serait, du reste, contraire à toute justice que la responsabilité d'une personne morale diminuât à mesure que s'accroît son importance, sous prétexte que plus elle a d'employés, plus il est difficile de les surveiller (1). » La meilleure preuve que l'Etat peut être engagé dans certains cas par la faute de ses fonctionnaires, c'est qu'il est responsable des imprudences ou des négligences commises par eux dans la gestion de son domaine privé. Cette responsabilité est admise par une jurisprudence constante (2) et par tous les auteurs, y compris M. Laferrière (3). Force nous est bien de conclure que la nature des choses ne répugne pas à ce que les fonctionnaires puissent être,

(1) MICHOUX, *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 20. Adde JACQUELIN, *op. cit.*, p. 265 et sui.

(2) *Supra*, même chapitre, paragraphe 1.

(3) T. I, p. 684 et 685.

au moins dans certaines hypothèses, considérés comme des préposés de l'Etat.

Reste l'argument tiré des termes du Code civil et de l'intention de ses rédacteurs. En visant les fautes de « l'homme », les articles 1382 et suivants ont-ils entendu englober les erreurs commises par les fonctionnaires dans la gestion des services publics ? Oui, si l'Etat, en gérant les services publics, doit être considéré comme faisant acte de personne privée ; non, s'il fait acte de puissance publique. Nous voici donc ramenés à notre point de départ : quelle est la véritable nature de la gestion des services publics ?

Toute la difficulté est là. Il n'y en a point d'autre ; car, d'une part, les auteurs qui se prononcent pour l'application du droit commun ne cachent pas qu'ils basent leur opinion sur le caractère privé des actes de gestion (1), et d'autre part, ceux qui veulent soustraire l'Etat aux dispositions du Code civil allèguent que l'exécution des services publics forme un mode de l'activité de la puissance publique (2).

M. David, dans les conclusions si fortement motivées qu'il avait données à propos de l'affaire Blanco, n'avait pas manqué de placer le débat sur ce terrain : « Il ne s'agit pas, avait-il dit, de l'Etat propriétaire ou personne civile ; il s'agit de l'Etat puissance publique, à qui l'on

(1) BERTHÉLEMY. *Op. cit.*, p. 78 ; — MICHOU. *Loc. cit.*, p. 22.

(2) LAFERRIÈRE, t. I, p. 676 et 679 ; — HAURIOU, p. 244 et suiv.

vient demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service... En effet, le service des tabacs, quelque ressemblance que son exploitation puisse offrir avec l'industrie privée, n'en est pas moins un service public, comme tous les services dont l'ensemble constitue notre système financier. Tous ces services sont des branches de l'administration ; l'Etat, dans leur gestion, agit toujours comme puissance publique... Or, en principe général, l'Etat puissance publique n'est pas soumis aux règles du droit civil (1). »

Il faut reconnaître que le point de départ de ce raisonnement admis, la conclusion s'impose : les articles 1382 et suiv. du Code civil ne sont pas applicables à la gestion des services publics, si cette gestion rentre dans le cercle des actes de puissance publique. Mais alors quels textes sont applicables ? Les décisions du tribunal des conflits demeurent à cet égard dans des termes bien vagues : la responsabilité de l'Etat n'est ni générale ni absolue ; elle varie selon la nature et les besoins des services. Ne pourrait-on pas préciser quelles circonstances l'engagent, quelles autres l'excluent, et quelles sont les lois de ses variations ? Un savant professeur, M. Hauriou, s'y est appliqué, et il a successivement proposé plusieurs systèmes. Il convient de les passer en revue.

(1) *Dalloz*, 1873, 3. 21.

SYSTÈME DE L'ASSURANCE. — M. Hauriou a formulé cette théorie dans la troisième édition de son *Précis de droit administratif* (1), et il l'a reproduite dans un article publié en 1896 par la *Revue du droit public* (2).

« Les choses se passent, dit-il, comme si l'Etat gérait, en sa qualité de personne morale, une assurance mutuelle contractée entre les administrés contre le risque des accidents administratifs ». Cette assurance résulte d'un accord purement tacite.

Mais elle cadre parfaitement avec une notion qui est fondamentale dans notre droit moderne, l'idée d'égalité devant les charges publiques. Le principe d'égalité est énoncé expressément dans la Déclaration des droits de l'homme (art. 1^{er}, 6 et 13).

Les lois militaires en font l'application au recrutement de l'armée; les lois fiscales à la perception de l'impôt. Il doit recevoir son application indirectement par voie d'indemnités compensatrices, dans les cas où une charge publique, à raison de sa nature, retombe de façon inégale sur les administrés. Or, « ces indemnités compensatrices peuvent très bien être considérées comme versées par une sorte de caisse d'assurance mutuelle associée aux services publics et alimentée par des primes incorporées à l'impôt ».

Cette conception théorique, dit-on, explique parfaite-

(1) P. 174 et suiv.

(2) T. I^{er}, p. 51 et suiv., sous ce titre : *Les actions en indemnité contre l'Etat pour préjudices causés dans l'administration publique.*

ment la jurisprudence. L'idée d'assurance est très élastique. Elle permet aux tribunaux d'accorder ou de refuser des indemnités, suivant que la notion d'égalité a été plus ou moins gravement atteinte par la violation du droit individuel qui a été commise ; car tous les droits se sont pas estimés au même prix ; suivant aussi que l'état des finances publiques est plus ou moins prospère. Elle nous fait comprendre pourquoi le tribunal des conflits a toujours reculé devant des solutions trop absolues.

Il y a du vrai dans cette théorie. C'est s'appuyer sur une base solide que de prendre pour point de départ l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Malheureusement le système de M. Hauriou n'explique pas grand chose. Il ne serait vraiment intéressant que s'il nous fournissait un critérium pour reconnaître quand l'accident administratif, qui s'est produit, donnera lieu à une indemnité et dans quels cas il n'y créera pas ouverture. Faute de nous éclairer sur ce point, il nous laisse dans l'incertitude où nous avaient mis les déclarations trop vagues de la jurisprudence, et il ne nous fournit aucune garantie contre l'arbitraire des tribunaux. On peut objecter subsidiairement que la caisse d'assurance, dont on suppose ainsi l'existence, est purement imaginaire (1). Or s'il est loisible au législateur de créer des fictions, la même faculté n'appartient pas à l'interprète.

(1) Jacquelin. *Op. cit.*, p. 288.

Cette idée d'assurance constitue donc en réalité une complication inutile. Son inventeur a fini par en convenir ; et rectifiant ses propres conceptions, il a proposé un autre système, celui du risque administratif.

SYSTÈME DU RISQUE ADMINISTRATIF. — L'idée d'une responsabilité de l'Etat fondée sur la notion du risque administratif a été mise en relief pour la première fois par M. Larnaude, dans une communication faite à la *Société des prisons*. Examinant la loi du 8 juin 1895 au point de vue spécial des indemnités en cas d'erreurs judiciaires, il s'exprimait ainsi : « La théorie des fautes subit actuellement une crise singulière. Elle est en train de disparaître dans des rapports qui sont cependant des rapports de personnes privées... Il résulte des transformations de l'industrie qu'il y a une foule d'accidents dont la cause est inconnue. Peut-on cependant laisser sans indemnité l'ouvrier victime d'un accident dont on ne peut faire remonter la responsabilité à une faute du patron ? Ne vaut-il pas mieux grever de cette indemnité les frais généraux de la production industrielle ? C'est ce qu'on a pensé et ce qui a fait établir la théorie du risque professionnel. C'est une idée pareille qu'il faut faire pénétrer dans la partie de la législation criminelle qui nous occupe. Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que la machine de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant le préjudice

viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions (1) ».

M. Hauriou a fait sienne cette idée qu'il a indiquée dans la cinquième édition de son *Précis de droit administratif* (2), mais à laquelle il a surtout donné des développements dans une note insérée au recueil de Sirey (3).

La théorie des fautes, dit-il en substance, vient du droit romain. Les jurisconsultes qui l'ont construite, avaient en vue un *paterfamilias*, c'est-à-dire un propriétaire dirigeant dans la plupart des cas une exploitation agricole par l'intermédiaire d'esclaves. Le champ de son activité était restreint. On pouvait donc exiger de lui une surveillance minutieuse. C'est pourquoi il répondait de toutes ses fautes, même légères. La théorie romaine s'est perpétuée jusqu'à notre époque, parce que pendant de longs siècles le monde n'a connu que des entreprises d'importance modeste. Mais les temps modernes ont vu s'accomplir une véritable révolution économique. Ils ont assisté à la naissance de la grande industrie. D'immenses affaires se sont créées, de proportions si colossales que demander à leurs directeurs une surveillance de tous les instants, s'appliquant à tous les détails, revient à exiger d'eux une tâche impossible.

(1) *Revue pénitentiaire*, janvier 1896, p. 9.

(2) Pages 243 et suiv.

(3) Sous Cons. d'Etat, 13 janvier 1899; *Sir.*, 1900, 3,1.

Au surplus le *paterfamilias* lui-même a disparu. Bien rarement aujourd'hui une grande exploitation est la propriété d'un seul maître ; presque toujours elle appartient à une société. Ces transformations nous expliquent pourquoi la théorie des fautes « éclate comme un vêtement trop étroit. » A une situation nouvelle il faut des principes nouveaux.

Dans le domaine du droit civil, la loi du 9 avril 1898 a réalisé la réforme qu'appelaient les faits. A la responsabilité pour faute elle a substitué la responsabilité résultant de l'accident professionnel. Or il y a analogie entre une grande affaire industrielle et l'exécution des services publics. « L'administration publique est une entreprise énorme, la plus considérable de toutes, une entreprise anonyme, une entreprise qui met en mouvement un demi million de préposés. » D'ailleurs, il n'y a pas de *paterfamilias*. L'Etat n'est qu'un gérant. L'immensité de sa tâche le déborde, comme elle déborderait tout individu. On ne peut lui appliquer la théorie des fautes ; il convient de lui appliquer celle des accidents.

Cette thèse est assurément ingénieuse, et elle est loin d'être entièrement fausse. Mais poussée à l'excès, elle offre des inconvénients que M. Hauriou lui-même a reconnus en toute bonne foi et qu'il a mis en lumière avec son érudition et son abondance habituelles (1). Le

1) Sous Cons. d'Et., 10 et 17 février 1903 ; *Sir.*, 1905. 3. 113.

plus grave saute aux yeux. Elle aboutit à rejeter sur l'Etat les conséquences pécuniaires de tout accident survenu dans l'exécution des services publics, même par cas fortuit. Une responsabilité aussi étendue est peu conforme à la justice, et ne manquerait pas d'exercer un contre-coup fâcheux sur les finances de l'Etat. La jurisprudence administrative lui a fait une certaine part. Elle s'est toujours refusée à l'appliquer d'une manière absolue. L'examen des arrêts nous permettra de contrôler l'exactitude de cette double assertion.

SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE. — Le conseil d'Etat, en dépit de toutes les critiques doctrinales, n'a jamais consenti à se lier par des déclarations de principe trop rigides. Il a fort équitablement combiné, pour les adapter à la diversité des cas, les deux systèmes les plus tranchés, entre lesquels se partagent les auteurs, à savoir la théorie des fautes et celle du risque. Mais la théorie des fautes qu'il consacre n'est pas celle du droit privé. C'est une théorie de droit public instituée sur des bases originales, et aboutissant en fait à des solutions notablement différentes de celles auxquelles eût conduit l'application des articles 1382 et suivants du Code civil.

Responsabilité pour faute de service. — La responsabilité de l'Etat est engagée, du chef de ses agents, lorsqu'un particulier subit, dans la gestion des services publics, un préjudice provenant de ce que les arrêts

appellent une *faute de l'administration* (1), un *fait de service* (2) ou une *faute de service* (3). Cette dernière expression tend à prévaloir dans les décisions les plus récentes du conseil d'Etat (4).

De l'avis des interprètes les plus autorisés du droit administratif, et quoique les monuments de jurisprudence ne contiennent pas d'affirmations explicites à ce sujet, la faute de service se distingue par deux caractères bien marqués de la faute de droit commun.

1° D'après l'article 1384 du Code civil, le préposant est responsable de toute faute du préposé, lourde ou légère. L'Etat ne répond que de la faute légère de ses agents, de la faute qui s'explique par la négligence de l'agent ou par le mauvais fonctionnement du service public. Ainsi, un employé du télégraphe refuse d'expédier une dépêche, en alléguant que l'adresse est incomplète, quoique en réalité les règlements administratifs aient autorisé l'expéditeur à la libeller comme il l'avait fait. Voilà une faute de service. L'employé aurait dû mieux connaître les règlements ; peut-être ceux-ci ont-ils le tort d'être confus ou trop compliqués. Fautes de service encore, l'abordage occasionné par la maladresse du capitaine d'un navire de guerre ; la blessure causée par une balle partie d'un champ de tir. Dans ce dernier

(1) Cons. d'Et., 27 février 1903 ; *Sirey*, 1905. 3. 17.

(2) Trib. des confl., 9 décembre 1899 ; *Dall.*, 1900. 3. 91 ; *Sir.*, 1900. 3. 89.

(3) Cons. d'Et., 17 février 1905 ; *Sir.*, 1905. 3. 113 ; *Dall.*, 1906. 3. 82.
5 janvier 1906 ; *Dall.*, 1906. 3. 83.

(4) *Infra.*, p. 93 et 103.

cas, si le service avait été bien organisé, une balle perdue ne serait pas allée frapper un passant sur la route ou un propriétaire voisin dans son champ.

La faute lourde s'explique par les passions personnelles de l'agent. Elle doit pouvoir, disent les arrêts, *se détacher de l'acte administratif*. C'est celle de l'employé des postes qui, par inimitié pour l'expéditeur d'un télégramme, refuserait d'accepter sa dépêche. De pareils agissements ne doivent pas se produire, même dans un service public qui fonctionne médiocrement. Elles sont le fait personnel de l'agent et non celui du service. L'Etat n'en répond pas (1).

2° En droit privé, la responsabilité du préposé se cumule avec celle du commettant. Si l'un est tenu indirectement en vertu de l'article 1384 du Code civil, l'autre est tenu directement en vertu de l'article 1382 (2). Or, il n'en est pas ainsi en notre matière. S'il y a faute de service, c'est le service qui est fautif, et non le fonctionnaire. L'Etat prend à son compte la réparation du préjudice causé. En somme, ce n'est pas une responsabilité indirecte qui lui incombe du chef de ses agents ; c'est une responsabilité directe qu'il encourt (3).

(1) LAFERRIÈRE. T. I, p. 637 et suiv. ; HAURIOU. *Precis de droit administratif*, 5^e édition, p. 250 et suiv. ; SIMONET. *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 231.

(2) Cass., 17 juil. 1876 ; *Sir.*, 76. 1. 477 ; 2 déc. 1881 ; *Sir.*, 83. 1. 44.

(3) LAFERRIÈRE. T. 2, p. 177 ; HAURIOU. Notes sous cons. d'Et., 13 janvier 1899 ; *Sir.*, 1900, 3. 1 et 10 février 1905 ; *Sir.*, 1905. 3. 113.

Responsabilité pour risque administratif. — Dans certains cas, la jurisprudence déclare l'Etat responsable indépendamment de toute faute qui lui soit imputable. Ces solutions ne peuvent s'expliquer que par la consécration partielle de la théorie du risque. On peut les ramener à deux groupes : 1^o accident survenu à un serviteur de l'Etat dans l'accomplissement de sa tâche ; 2^o dommage causé à une propriété par le voisinage d'un ouvrage public.

1^o *Accident survenu à un serviteur de l'Etat.* — Il ne s'agit pas d'une application pure et simple de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. La meilleure preuve en est que le conseil d'Etat a devancé la mise en vigueur de cette loi. Sa jurisprudence s'est affirmée dès 1895.

Un ouvrier de l'arsenal de Tarbes avait été blessé à la main gauche par un éclat de métal projeté sous le choc d'un marteau-pilon, et cet accident avait entraîné une incapacité permanente de travail. La victime forma contre l'Etat une demande en indemnité. Il n'alléguait d'ailleurs aucune faute à la charge de l'administration. Si l'on s'en était tenu au droit commun, l'action en dommages et intérêts aurait dû être rejetée comme mal fondée. Cependant le commissaire du Gouvernement, M. Romieu, conclut en faveur du demandeur. Voici la partie essentielle de son raisonnement : « L'Etat, dit-il, emploie des ouvriers à la confection des armes, des affûts, des canons, qui serviront à la défense du pays,

qui sont nécessaires pour la protection des intérêts directs et immédiats de l'ensemble des citoyens ; il juge utile d'ériger ce travail industriel en un véritable service public. C'est le service public qui embauche, qui fournit les matières, qui installe les machines, qui règle les conditions de fonctionnement de l'atelier. Si un accident se produit dans le travail, et s'il n'y a pas faute de l'ouvrier, le service public est responsable et doit indemniser la victime. »

Le conseil d'État n'hésita pas à entrer dans la voie que lui indiquait le ministère public. Il prononça en ces termes : « Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur Cames, et que l'accident n'est imputable ni à la négligence ni à l'imprudence de cet ouvrier ; que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'État n'a encouru aucune responsabilité. » Comme conclusion, l'arrêt alloua à l'ouvrier blessé une pension viagère de 600 francs (1).

Il est admis depuis cette époque, que lorsqu'un serviteur de l'État est blessé ou tué dans l'accomplissement de ses fonctions, l'État est présumé responsable, sauf à lui à prouver l'existence d'une faute lourde à la charge de la victime. Application a été souvent faite de ce prin-

(1) 21 juin 1895 ; *Dall.*, 96. 3. 65 ; *Sir.*, 97. 3. 33. — *Adde*, 24 décembre 1897 ; *Dall.*, 99. 3. 34 ; — 25 mai 1900 ; *Dall.*, 1901. 3. 66 ; — 12 février 1904 ; *Dall.*, 1905. 3. 52.

cipe à des personnes qui n'étaient certainement pas en situation d'invoquer le bénéfice de la loi du 9 avril 1898, notamment à des militaires ou à des marins qui avaient été frappés par la mort en service commandé. Voici un exemple entre plusieurs autres. Un gendarme avait été envoyé de Paris porter un pli à son capitaine qui se trouvait dans la banlieue. Il revint par le chemin de fer, et devait changer de train à Asnières. Après le départ du convoi, son corps fut découvert sanglant et inanimé sur les rails, sans qu'aucun témoin pût dire comment l'accident s'était produit. Le ministre de la guerre refusa une pension à la veuve du gendarme, alléguant que celui-ci avait dû périr par sa propre faute, et avait sans doute commis l'imprudence de traverser la voie, alors qu'il aurait dû suivre les passages souterrains ménagés pour l'usage des voyageurs. Mais le conseil d'État, saisi d'une réclamation contentieuse, considéra que le ministre émettait une simple supposition, dont il n'apportait pas la preuve, et il accorda à la demanderesse la pension à laquelle elle prétendait (1).

Un autre arrêt, en date du 1^{er} février 1901 (2), a déclaré l'État responsable de la mort d'un garçon de laboratoire, qui avait péri asphyxié par une fuite de gaz, sans qu'aucune imprudence ou négligence fût établie à la charge de la victime.

(1) 21 novembre 1902 ; *Sir.*, 1903. 3. 80 ; *Dall.*, 1904. 3. 46. — *Adde*, 5 février 1905 ; *Dall.*, 1905. 3. 63.

(2) *Dall.* 1902. 3. 52 ; *Sir.* 1903. 3. 91.

Cette formule invariable a été reproduite par le conseil d'État dans des affaires assez nombreuses et variées pour qu'aucun doute ne puisse naître sur le principe dont s'inspire la jurisprudence. Toutes les fois qu'un agent de l'État est tué ou blessé dans l'exercice de ses fonctions, le service public est réputé responsable de l'accident, sauf preuve d'une faute imputable à la victime.

2° *Domage causé à une propriété par le voisinage d'un ouvrage public.*— Un propriétaire jouit sur son terrain de droits très étendus. L'article 552 du Code civil l'autorise à faire toutes les constructions souterraines ou fouilles qu'il juge à propos. L'article 642 lui permet de disposer à sa volonté des eaux de source qui jaillissent sur son immeuble. D'où il résulte que si les propriétaires des fonds inférieurs ont à souffrir des travaux qu'il fait exécuter chez lui, ils n'ont droit, en principe, à aucune indemnité. Pendant longtemps le conseil d'État a admis que les règles du Code civil étaient applicables aux opérations de travaux publics, comme aux travaux effectués par des particuliers (1).

Depuis environ vingt-cinq ans, une évolution s'est produite dans la jurisprudence. Une distinction a été consacrée. On s'est aperçu que le Code civil avait eu en vue les relations ordinaires de voisinage entre propriétés privées. Dans cette mesure il s'applique à

(1) Cons. d'Et., 10 janvier 1856; *Dall.* 56. 3. 66; — 14 décembre 1877; *Dall.* 78. 3. 62.

l'État comme aux particuliers. Ainsi donc, que l'État fasse faire les fondations d'un bâtiment ou qu'il fasse creuser un puits, et que ces travaux aient pour conséquence de tarir une source, on s'en tiendra aux articles 552 et 646 du Code civil : il ne sera dû aucune indemnité. Mais ces textes doivent être écartés, si les travaux effectués entraînent, à raison de leur importance, des inconvénients excédant ceux qu'un particulier, dans les usages ordinaires, peut attendre de ses voisins.

Cette jurisprudence s'est affirmée pour la première fois à l'occasion des travaux exécutés pour les compagnies de chemins de fer (1). Mais une fois établie, elle s'est tout naturellement étendue aux travaux entrepris pour le compte de l'Etat. Ainsi quand l'Etat, faisant creuser un tunnel dans son propre terrain, altère le régime des eaux et coupe les sources sur une étendue plus ou moins considérable, les propriétaires voisins qui de ce chef, éprouvent un préjudice, ont droit à une indemnité (2). De même, si la construction d'un remblai a pour résultat d'arrêter le vent et d'apporter un obstacle au fonctionnement d'un moulin, le propriétaire de cet édifice est fondé à réclamer des dommages et intérêts (3).

Rien de plus juste, dit à ce sujet M. Laferrière (4) :

(1) Cons. d'Etat, 11 mai 1883 ; *Dall.*, 84, 3. 121.

(2) Cons. d'Etat, 4 décembre 1885 ; *Dall.*, 86, 5. 432.

(3) Cons. d'Etat, 31 janvier 1890 ; *Dall.*, 91, 3. 68.

(4) LAFERRIÈRE, t. II, p. 156 et suiv.

« L'administration n'a le pouvoir de transformer le sol qu'en vertu de prérogatives qui lui sont propres, et spécialement du droit d'expropriation qui lui permet de s'approprier, sur tout le tracé d'un ouvrage public, et quelquefois sur d'immenses espaces de territoire, tous les terrains nécessaires à ses travaux. Ces terrains ne sont point assimilables à des héritages privés dont le propriétaire peut disposer à son gré ; ils sont remis à l'administration, en vertu d'actes de la puissance publique, et avec une destination spéciale, si bien qu'elle est tenue de les rendre si cette destination ne se réalise pas (Loi du 3 mai 1841, art. 60). »

CONCLUSION. — Ces observations de M. Laferrière montrent bien pourquoi les dispositions du Code civil ne sauraient être étendues aux dommages causés dans la gestion des services publics. Ecrites pour régler les rapports des particuliers entre eux, elles ne peuvent trouver leur application dans les rapports tout différents de l'Etat avec les administrés. Les champions du droit commun reprochent à la jurisprudence de ne pouvoir rattacher les allocations d'indemnités à aucun principe. La conséquence logique du système qu'elle consacre serait, disent-ils, la transformation de la demande de dommages et intérêts en une réclamation gracieuse. Un particulier a subi un préjudice dans l'exécution d'un service public. S'il ne peut fonder une action contre l'Etat sur les articles 1382 et suivants du

Code civil, sa prétention est dépourvue de toute base juridique. Tout ce qu'il peut faire, c'est de présenter une requête à fin d'indemnité, que le conseil d'Etat accueillera ou rejettera, suivant son bon plaisir, sans être du moins lié par aucun texte (1).

Cette manière de voir n'est pas tout à fait exacte. Le conseil d'Etat saisi d'une demande d'indemnité a toujours cru se prononcer en matière contentieuse. A défaut des principes du droit civil étrangers à la matière, il convient d'en trouver dans le droit public. Il ne semble pas que les recherches qu'on a faites à cet égard soient demeurées infructueuses. Les partisans d'une théorie administrative autonome de la responsabilité paraissent à peu près d'accord pour la fonder sur la notion d'égalité des citoyens devant les charges publiques. Telle est l'idée d'où était parti M. Hauriou pour construire sa théorie de la responsabilité pour cause d'assurance tacite. Si la supposition d'une assurance a été écartée comme une complication inutile, le principe sur lequel était étayée cette conception n'en était pas moins très juridique et très solide.

M. Laferrière, bien placé pour connaître les théories dont s'inspirait l'assemblée qu'il présidait, s'appuyait ouvertement sur la notion d'égalité pour justifier les arrêts qui accordent une indemnité au propriétaire lésé par une opération de travaux publics : « L'ouvrage pu-

(1) MICHOUX, *Revue du droit public*, 1895, t. I, 405 ; BERTHÉLEMY, 3^e édition, p. 79 ; JACQUELIN, *op. cit.*, p. 279 et suiv.

blic devant profiter à la collectivité, dit-il (1), il est juste que les charges en soient également réparties entre tous, et que l'adoption de tel tracé pour un chemin de fer ou un canal, ne fasse pas peser plus lourdement ces charges sur quelques propriétaires que sur l'ensemble des intéressés. »

M. Romieu obéissait à la même préoccupation, lorsqu'il concluait à l'allocation d'une indemnité en faveur d'un ouvrier blessé fortuitement dans une manufacture d'armes. Il n'est pas juste, disait-il en substance, qu'un accident survenu par hasard dans un service, que l'Etat organise en faveur de la masse des citoyens, nuise à un seul (2).

Cette doctrine, outre qu'elle repose sur un principe de droit public incontesté, a l'avantage d'expliquer les solutions données par la jurisprudence aux litiges si variés qui naissent dans la pratique. Les services publics sont institués dans l'intérêt de tous. Si un particulier subit à leur occasion un préjudice, une rupture d'équilibre se produit. Il est juste de remettre les choses au point par l'attribution d'une indemnité à la partie lésée. La rupture d'équilibre peut provenir d'une faute de service commise par un agent de l'Etat. Elle peut résulter aussi d'un dommage causé en dehors de toute faute.

On objecte que cette théorie laisse aux juges un trop

(1) T. II, p. 157.

(2) *Supra*, p. 39-40.

large pouvoir d'appréciation. Evidemment ils auront à rechercher, dans chaque espèce offerte à leur examen, si le principe d'égalité a été mis en échec. Mais la même difficulté surgit chaque fois qu'une question de fait se pose devant un tribunal. Dans les cas où il y a lieu d'appliquer les articles 1382 et suivants du Code civil, est-ce que le point de savoir si une imprudence ou une négligence a été commise ne soulève pas, lui aussi, des discussions souvent fort délicates à trancher ?

En somme, le système consacré par la jurisprudence donne satisfaction à l'équité. Les partisans du droit commun sont obligés de le reconnaître. Il est même remarquable que la solution qui a prévalu est plus avantageuse que l'autre pour les administrés. Car elle a permis au conseil d'Etat d'accorder des indemnités dans des hypothèses où l'application pure et simple des articles 1382 et suivants du Code civil aurait conduit à les refuser, puisqu'aucune faute n'avait été commise.

§ 3. — Applications pratiques.

SERVICE MILITAIRE. — Le service militaire est une source fréquente de dommages causés soit aux militaires eux-mêmes, soit à des tiers, soit à des propriétés.

Accidents causés à des militaires. — La loi du 18 avril 1831 accorde une pension de retraite aux militaires qui ont reçu des blessures « graves et incurables »

en service commandé, ou contracté des infirmités également « graves et incurables » provenant « des fatigues ou des accidents du service » (art. 12). Le montant de la pension varie, suivant un tarif annexé à la loi et où sont pris en considération le caractère de la blessure ou de l'infirmité, ainsi que les campagnes et la durée du service. En cas de mort d'un militaire en service commandé, sa veuve ou ses enfants mineurs ont aussi droit à une pension (art. 19-21). Ces allocations sont exclusives de toute autre indemnité (1).

Mais souvent le militaire qui aura péri ne laissera ni femme ni enfants. Tel sera le cas ordinaire pour les sous-officiers et les simples soldats : vu leur âge, ils sont habituellement célibataires. Est-ce à dire que leurs héritiers, spécialement leurs parents, ne seront jamais fondés à prétendre à une indemnité ? La question s'est posée devant le conseil d'Etat à une date toute récente. Un jeune soldat du 131^e régiment d'infanterie avait été tué par une balle, au cours d'une manœuvre. Le père réclama une indemnité au ministre de la guerre, à raison du préjudice que lui causait la mort de son fils. Le ministre rejeta la demande, alléguant que la responsabilité de l'Etat, en matière militaire, était régie par des textes spéciaux, les articles 12 et suivants de la loi du 18 avril 1831, qui se suffisaient à eux-mêmes et avaient un caractère limitatif. Mais la question ayant été portée

(1) Cons. d'Et., 12 janvier 1905 ; *Dall.* 1906. 3. 83.

devant le conseil d'Etat, la haute juridiction ne s'arrêta pas à cette objection. Elle déclara que le requérant était fondé à demander une indemnité pour le préjudice direct qu'avait pu lui causer le décès de son fils (1).

Accidents survenus à des tiers. — Il arrive parfois que des passants sont blessés par des chevaux employés au service de l'armée. Pour déterminer si la responsabilité de l'Etat est engagée, la jurisprudence établit une distinction, suivant que l'accident s'est ou non produit en service commandé. Du moment que l'accident a eu lieu en service commandé, l'Etat peut être actionné en dommages et intérêts (2), même si le cheval ne lui appartenait pas. Par application de ce principe, le conseil d'Etat a déclaré recevable la demande d'indemnité formée par une personne, qui avait reçu une ruade d'un cheval d'officier, au moment où un soldat-ordonnance menait l'animal à la visite du vétérinaire. La circonstance que le cheval était la propriété personnelle de l'officier a été considérée comme dénuée d'importance (3). Mais si l'accident s'était produit en dehors du service, pendant une promenade, aucune responsabilité ne serait encourue par l'Etat. La victime pourrait

(1) 17 février 1905; *Sir.* 1905. 3. 113; — *Dall.* 1906. 3. 82; *Adde*, 5 janvier 1906; *Dall.* 1906. 3. 83. Dans cette affaire, il s'agissait d'un sous-officier qui, trompant la surveillance des gardiens d'un hôpital où il était soigné, s'était échappé et s'était tué dans un accès de folie. La demande de dommages et intérêts formée par la mère a été rejetée, par ce motif qu'il n'était pas justifié d'une faute.

(2) Cons. d'Et., 24 mai 1901; *Dall.* 1902. 3. 72.

(3) Cons. d'Et., 6 décembre 1895; *Dall.* 97. 3. 3.

seulement élever une réclamation contre l'officier, en se basant sur les principes du droit civil (1). Au surplus, il est clair que, pour réussir dans son action contre l'Etat, le demandeur doit justifier d'une faute à la charge du militaire préposé à la conduite du cheval (2).

Il n'est pas rare que des attelages ou des animaux circulant sur la voie publique soient effrayés par l'apparition d'un détachement de troupes. Si un accident en résulte, engage-t-il la responsabilité de l'Etat ? En principe, non (3). Lorsque des soldats passent sur une route, ils ne font qu'user de celle-ci conformément à sa destination. Ils ne commettent aucune faute. Le cas est identique à celui d'un cheval qui s'emporte au passage d'un train ou d'une automobile. C'est là un événement de force majeure. A la rigueur, si l'on tenait à relever une imprudence, on la trouverait plutôt chez le propriétaire du cheval qui a eu le tort de mettre cet animal en service, sans l'avoir familiarisé avec toutes les rencontres qu'il était appelé à faire sur son chemin. Cependant le conseil d'Etat a alloué une indemnité dans une espèce où l'accident, qui servait de base à la réclamation, avait eu pour cause initiale un coup de feu et la brusque irruption de soldats se livrant à des exercices de service en campagne (4). Cette fois, il y avait un fait

(1) Trib. confl., 18 février 1893 ; *Dall.* 94. 3. 34.

(2) Cons. d'Et., 29 mars 1901 ; *Dall.* 1902. 3. 72.

(3) Cons. d'Et., 7 juillet 1899 ; *Dall.* 1901. 3. 8 ; — 23 décembre 1904 *Dall.* 1906. 3. 70.

(4) 10 mai 1902 ; *Dall.* 1904. 3. 10.

anormal, contre lequel le propriétaire du cheval n'avait pu prendre ses précautions. De pareils spectacles ne sont pas de ceux qui se voient couramment sur les grandes routes. Au fond, c'est la théorie du risque administratif, qui a reçu ici son application, et qui a motivé la condamnation de l'Etat (1).

Une autre source, malheureusement assez fréquente d'accidents, provient des tirs exécutés par les corps de troupes. L'Etat est toujours responsable, lorsqu'un particulier est atteint par un projectile, dès lors que le détachement s'exerçait en service commandé, c'est-à-dire sur l'ordre et sous la conduite de ses chefs. Peu importe que la victime soit un individu travaillant dans une propriété voisine (2) ou un simple passant venu là en curieux (3). L'administration militaire aurait dû interdire, pendant la durée des exercices à feu, l'accès de la zone dangereuse. Elle est investie de pleins pouvoirs à cet effet (L. 24 juillet 1873, art. 28, modifiée par L. 17 avril 1901). Mais si l'accident avait été causé par l'imprudence de militaires tirant à la cible isolément et en dehors du service, l'Etat serait dégagé de toute responsabilité (4).

Dommages causés à des propriétés. — Une distinction analogue est admise en ce qui concerne les dommages causés à des propriétés. L'Etat répond des dégâts

(1) Cf. *supra*, p. 39 et suiv.

(2) Cons. d'Et., 11 mai 1883 ; *Dall.* 85. 3. 3.

(3) Cons. d'Et., 25 février 1881 ; *Dall.* 82. 3. 83.

(4) Cons. d'Et., 15 mars 1878 ; *Dall.* 78. 3. 73. Cependant on pourrait dire qu'il y a eu défaut de surveillance.

ou même des simples troubles ayant leur origine dans un service commandé. Les propriétés voisines des champs de tir, principalement celles qui se trouvent à proximité des polygones d'artillerie, sont exposées à recevoir des projectiles qui peuvent faire des dégradations plus ou moins importantes ou même gêner l'exploitation. La jurisprudence a de tout temps admis qu'une indemnité était due aux propriétaires qui justifiaient d'un préjudice (1). On ne recherche pas si la chute des balles ou des obus chez les voisins est due à l'inhabileté des militaires : le choix défectueux du champ de tir est réputé la cause de tout le mal.

Mais l'Etat ne peut être actionné à raison d'un dommage causé par l'imprudence personnelle d'un militaire. Ainsi du moins a-t-il été jugé dans l'hypothèse suivante. En 1871, l'administration de la guerre s'était fait remettre, par mesure de sécurité publique, les approvisionnements de pétrole, qui se trouvaient amassés dans la capitale, et les avait pris en garde. Un ouvrier du génie commit l'imprudence de fumer dans le voisinage d'un des stocks et en détermina l'inflammation. La demande d'indemnité formée contre le Trésor par le propriétaire du pétrole incendié fut repoussée (2). L'acte d'où était résulté le sinistre avait été accompli en dehors

(1) Cons. d'Et., 21 juin 1859 ; *Dall.* 61. 3. 11 ; — 9 août 1865 ; *Dall.* 66. 3. 27 ; — 12 février 1870 ; *Dall.* 70. 3. 108 ; — 6 mars 1874 ; *Dall.* 75. 3. 20 ; — 7 août 1886 ; *Dall.* 88. 3. 18 ; — 24 février 1893 ; *Dall.* 94. 3. 36.

(2) Cons. d'Et., 19 mars 1875 ; *Dall.* 75. 3. 109.

du service ; sinon la solution du procès eût été probablement différente.

SERVICE DE LA FLOTTE. — La responsabilité de l'Etat a été reconnue à maintes reprises en cas d'abordage d'un navire marchand par un bâtiment de la marine nationale (1). Il est, bien entendu, nécessaire qu'une faute soit imputable au capitaine du navire abordeur.

Mais le conseil d'Etat a tiré une conséquence remarquable de ce principe que la responsabilité de l'Etat a ses règles propres et qu'elle n'a point sa source dans les textes de droit privé. Il décide que les solutions de détail données par le Code de commerce, en matière d'abordage, écrites pour régir les rapports des particuliers, sont étrangères aux litiges où l'Etat est partie. Un arrêt en a conclu que la demande d'indemnité formée contre le Trésor est recevable, même après l'expiration du délai par lequel se prescrit, aux termes de l'article 436 du Code de commerce, l'action en dommages et intérêts pour abordage entre personnes privées (2).

SERVICE DES ARSENAUX ET MANUFACTURES DE L'ETAT. — C'est à propos d'un accident survenu à un tiers par la faute d'ouvriers d'une manufacture nationale qu'a été définitivement affirmé par le tribunal des conflits ce principe que les règles du droit civil, en matière de responsabilité, sont inapplicables à l'Etat. En fait, la

(1) Cons. d'Et., 15 février 1872 ; *Dall.* 73. 3. 57 ; — 15 avril 1873 ; *Dall.* 73. 3. 58 ; — 16 mars 1900 ; — *Dall.* 1901. 3. 57.

(2) Cons. d'Et., 2 mai 1890 ; *Dall.* 91. 3. 103.

jurisprudence administrative accorde des dommages et intérêts aux victimes d'une imprudence commise dans l'exécution de ce service. Les choses se sont passées ainsi dans l'affaire Blanco. Il s'agissait d'une enfant qui avait été renversée par un wagonnet que poussaient les ouvriers d'une manufacture de tabac, et blessée si grièvement qu'elle avait dû subir l'amputation de la cuisse. Le conseil d'Etat lui alloua finalement une rente viagère de 500 francs (1).

Quant aux ouvriers victimes d'un accident du travail, nous savons que l'indemnité est de règle, soit qu'une faute puisse être imputée à leurs chefs de service (2), soit que l'accident ait pour cause un cas fortuit (3). Il suffit que l'ouvrier blessé ou tué n'ait lui-même commis aucune imprudence (4).

TRAVAUX PUBLICS. — Les dommages causés par l'exécution d'un ouvrage public ou même par le seul fait de son existence sont extrêmement fréquents et donnent lieu à un contentieux considérable. Outre que cette question serait assez vaste pour former la matière d'une étude spéciale, elle dépasserait le cadre de notre sujet, car elle met en jeu la responsabilité des compagnies de

(1) 8 mai 1874 ; *Dall.* 75. 3. 54. — *Adde*, 27 juillet 1883 ; *Dall.* 85. 3. 28.

(2) Cons. d'Et., 4 avril 1879 ; *Dall.* 79. 3. 54 ; — 11 mars 1881 ; *Dall.* 82. 3. 83.

(3) Cons. d'Et., 21 juin 1895 ; *Dall.* 96. 3. 65 ; — 24 décembre 1897 ; *Dall.* 99. 3. 34 ; — 25 mai 1900 ; *Dall.* 1901. 3. 66 ; — 12 février 1904 ; *Dall.* 1905. 3. 52.

(4) *Supra*, p. 39 et suiv.

chemins de fer et des communes au moins autant que celle de l'Etat. Nous nous bornerons donc sur ce point à quelques indications succinctes.

Les travaux publics peuvent causer des dommages soit aux personnes, soit aux propriétés. Les dommages aux personnes engagent la responsabilité de l'Etat lorsqu'ils résultent d'un vice de construction, d'un défaut d'entretien ou d'une faute de service. L'exemple classique du premier type est celui d'un pont qui s'écroule, tuant ou blessant les passants qu'un hasard malheureux avait conduits à le traverser en ce moment précis. On peut citer comme exemple de l'accident déterminé par une faute de service, le cas d'une voiture qui verse pour avoir heurté de nuit un amas de matériaux réunis pour la réparation d'une grande route et que l'administration avait négligé de faire éclairer (1).

Les dommages causés aux propriétés peuvent résulter aussi d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien. Ainsi une jetée a été construite à l'entrée d'un port. Dans la partie du mur que recouvre la mer se trouvent placées des pierres en saillie. La coque d'un navire s'y accroche et se déchire. Il y a vice de construction. Le propriétaire du navire peut réclamer une indemnité (2).

(1) Cons. d'Et., 8 août 1892 ; *Dall.* 93. 3. 111 ; — 1^{er} juin 1900 ; *Dall.* 1901. 5. 633.

(2) Cons. d'Et., 15 juin 1894 ; *Dall.* 95. 3. 48 ; — 25 juillet 1902 ; *Dall.* 1904. 3. 30.

Mais c'est surtout l'hypothèse d'un dommage permanent souffert par un immeuble voisin d'un ouvrage public qui soulève en pratique des réclamations. La jurisprudence admet que la responsabilité de l'Etat est engagée, à trois conditions. Il faut :

1° Que le dommage causé soit direct. Ainsi l'administration des ponts et chaussées rectifie le tracé d'une route nationale. Les aubergistes riverains du tracé abandonné vont subir un préjudice ; ils vont probablement perdre une bonne partie de leur clientèle. Néanmoins, il ne leur sera pas dû d'indemnité. Le préjudice qu'ils souffrent est indirect.

2° Que le dommage soit matériel. Tel ne serait pas le cas si la vue dont jouit une maison de plaisance était masquée par la construction d'un asile de fous.

3° Qu'une atteinte soit portée à un droit et non à une jouissance précaire. Par exemple, le propriétaire voisin d'une route ne serait pas fondé à demander des dommages et intérêts, parce que l'administration aurait supprimé un fossé qui amenait sur son terrain des eaux pluviales.

D'ailleurs, du moment que ces conditions sont réunies, la responsabilité de l'Etat est engagée, indépendamment de toute faute imputable à ses agents ; il suffit, nous le savons, que les travaux d'où provient le dommage, excèdent l'exercice normal et ordinaire du droit de propriété. Par application de ce principe, des indemnités ont été accordées tantôt à des riverains dont

les fonds avaient été inondés à la suite et en conséquence de travaux exécutés dans le lit ou à proximité d'un cours d'eau navigable ou flottable (1), tantôt à des propriétaires d'étangs dont la construction d'une digue avait intercepté les communications avec la mer (2). A plus forte raison, un dédommagement pécuniaire serait-il dû, si l'ouvrage public avait été établi de manière à entraîner pour certains immeubles des inconvénients que n'aurait pu leur faire subir tout autre voisin que l'Etat, par exemple si une usine leur envoyait de la fumée (3) ou si une caserne déversait sur eux des eaux ménagères (4).

AUTRES DOMMAGES. — Il est impossible d'énumérer tous les cas dans lesquels la responsabilité de l'Etat a été reconnue. Ajoutons seulement que des indemnités ont été allouées :

1° Pour les dommages causés aux propriétés par les agents de la navigation coupables d'un retard dans l'ouverture d'un barrage (5).

2° Pour le préjudice causé par les agents de l'Etat chargés des services d'une exposition universelle (6).

(1) Cons. d'Et. 20 mai 1898 ; *Dall.* 99. 3. 86.

(2) Cons. d'Et. 2 avril 1897 ; *Dall.* 98. 3. 73.

(3) Cons. d'Et. 21 avril 1899 ; *Dall.* 1900. 5. 682.

(4) Cons. d'Et. 4 décembre 1897 ; *Dall.* 99. 3. 21. — *Adde*, Trib. confl. 28 novembre 1903 ; *Dall.* 1905. 3. 24.

(5) Cons. d'Et. 6 janvier 1882 ; *Dall.* 83. 3. 43 ; — 13 janvier 1899 ; *Dall.* 1900. 3. 66.

(6) Cons. d'Et. 24 avril 1885 ; *Dall.* 86. 3. 130 ; — Trib. confl. 4 août 1891 ; *Sir.* 93. 3. 113.

3° Pour le préjudice résultant de l'exploitation induë par un service public d'un procédé breveté (1).

SECTION II

ACTES ADMINISTRATIFS PROPREMENT DITS

Ce qui caractérise les actes administratifs proprement dits, par rapport aux actes de gestion, c'est que les représentants de l'Etat agissent par voie d'autorité. Les actes de gestion supposent soit des rapports contractuels entre l'Etat et les particuliers, comme ceux qui s'établissent dans le service des postes ou dans celui de l'instruction publique, soit l'exercice par l'Etat d'un droit de propriété, comme s'il fait tirer à la cible sur un polygone qui lui appartient ou exécuter un ouvrage public sur un immeuble qu'il a acquis, soit l'usage d'un droit qui est l'apanage de tout le monde, ce qui arrive lorsqu'il fait circuler un attelage sur la voie publique ou évoluer un vaisseau dans un port. En somme, les actes de gestion se rattachent par leur nature, sinon par leur but, à la sphère du droit privé. C'est ce qui explique qu'on leur a contesté le caractère d'actes de puissance publique.

(1) Cass. 1^{er} février 1892; *Dall.* 92. 1. 417; — Cons. d'Et. 23 novembre 1894; *Dall.* 95. 3. 87.

En ce qui concerne les actes administratifs, aucun doute n'est possible. Ils s'analysent en un commandement ; c'est-à-dire qu'ils débordent à coup sûr le domaine du droit civil. Ici les représentants de l'État donnent un ordre ; et cet ordre ils ont le droit de le donner, non en vertu d'un principe de droit civil, parce que l'État serait propriétaire ou créancier, mais en vertu d'une attribution qui constitue l'exercice même de l'autorité publique.

Les actes administratifs, à raison de ce qu'ils se résolvent en une injonction, sont de nature à causer souvent préjudice à des particuliers. Certains d'entre eux aboutissent à dépouiller des propriétaires de leur droit, comme l'expropriation ou la réquisition militaire ; d'autres à leur imposer de véritables servitudes, comme l'occupation temporaire ou la défense de construire dans le voisinage des places fortes. On peut dire que la notion de dommage est inhérente aux actes de cette catégorie, puisque par essence ils portent atteinte à la propriété. Un second groupe d'actes n'ont pas le même caractère. Ils intéressent la personne des administrés plutôt que leur patrimoine. Ce sont, d'une façon générale, des mesures de police. Si l'administration s'est maintenue dans les limites de son droit, elle n'a pu causer aucun préjudice, engageant la responsabilité de l'État. Mais elle n'est malheureusement pas infailible. Si elle commet une faute, une imprudence, une négligence et si un dommage s'ensuit pour quelque citoyen,

la partie lésée ne pourra-t-elle prétendre à une réparation pécuniaire? Enfin l'administration a aussi des droits vis-à-vis de ses propres agents. Mais elle n'est pas toujours investie à leur égard d'un pouvoir arbitraire. Elle peut parfois excéder ses prérogatives dans ses rapports avec eux, prononcer par exemple une révocation illégale. Elle commet, en ce cas, une faute. Si, de ce chef, le fonctionnaire souffre un préjudice, est-il fondé à réclamer une indemnité? En somme, les circonstances dans lesquelles la responsabilité de l'Etat est susceptible de se trouver engagée, se divisent en deux groupes : 1° atteinte à un droit de propriété; 2° faute imputable à un fonctionnaire dans l'exercice de la puissance publique. Ces deux questions doivent être envisagées séparément.

I. — RESPONSABILITÉ POUR ATTEINTE A LA PROPRIÉTÉ.

Les traditions du droit public français sont depuis fort longtemps très respectueuses de la propriété, au moins de la propriété individuelle. Un particulier ne peut être privé de sa chose ni d'aucun avantage attaché à sa qualité de propriétaire sans que l'administration soit autorisée par une loi à l'en dépouiller. Or les lois qui concèdent à l'administration des pouvoirs de ce genre ne manquent jamais de stipuler une compensation pécuniaire en faveur des particuliers qui ont à souffrir

de leur exercice. Pour donner une idée suffisante de cette matière, nous procéderons à une simple énumération.

1° L'expropriation pour cause d'utilité publique est la plus grave des atteintes que puisse subir la propriété privée, puisqu'elle aboutit à une suppression complète. La déclaration des droits de l'homme porte que cette mesure ne peut intervenir qu'à charge d'une juste et préalable indemnité (art. 17). Le Code civil a reproduit le même principe (art. 544). Cette question est régie à l'heure actuelle par la loi du 3 mai 1841.

2° L'expropriation ne s'applique qu'aux immeubles. Cependant l'autorité militaire peut exercer, même en matière mobilière, le droit de réquisition. La loi du 3 juillet 1877, qui détermine ses pouvoirs, alloue une indemnité aux propriétaires dépossédés, et précise les formes à suivre pour en obtenir le règlement (art. 24 et suiv.)

3° La loi du 10 juillet 1791 a créé autour des places fortes une zone militaire, dans l'étendue de laquelle le droit d'élever des constructions, des clôtures, de creuser des fossés, de faire des plantations est, suivant la distance, complètement supprimé ou singulièrement restreint. Elle a consacré le droit à indemnité au profit des propriétaires, pour le cas où les besoins de la défense nationale exigeraient la destruction d'ouvrages déjà existants au moment de la promulgation de la loi (art. 33). La même réserve a pris place dans la loi du

22 juin 1854 qui a étendu le système des zones aux terrains situés dans le voisinage des magasins à poudre de la guerre ou de la marine (art. 3).

4° Nous avons vu que les tirs exécutés par les corps de troupes sont l'occasion fréquente d'accidents pour des tiers. Le péril de ces exercices augmente à mesure que s'allonge la portée des armes à feu. Afin de l'atténuer, dans la mesure du possible, la loi du 17 avril 1901 a investi l'autorité militaire du droit d'occuper les propriétés privées voisines des champs de tir pendant la durée des exercices et d'en interdire l'accès aux habitants. La même loi a prévu l'allocation d'indemnités, en faveur des propriétaires, pour privation de jouissance (1).

5° Pour faciliter l'exécution des travaux publics, la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4) a autorisé l'administration à occuper temporairement les immeubles voisins des ouvrages en construction, à y pratiquer des fouilles et à en extraire des matériaux. Les propriétaires, qui ont eu à souffrir de cette servitude, ont droit à une indemnité dont les bases sont aujourd'hui fixées par la loi du 29 décembre 1892.

6° La loi du 28 juillet 1885 relative à l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques, a conféré à l'Etat le droit d'établir des supports à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique et d'éta-

(1) Les dispositions de la loi du 17 avril 1901 ont reproduit celles des lois du 24 juillet 1873 (art. 28) et du 3 juillet 1877 (art. 54 *bis*).

blir des conduits ou supports sur le sol ou sous le sol des propriétés non bâties qui ne sont pas fermées de murs ou autres clôtures équivalentes. Cette servitude ne peut être établie qu'à charge d'indemnité (art. 10).

7° L'établissement de la servitude de halage donne lieu à indemnité, lorsqu'elle est créée sur la rive d'un cours d'eau qui en était précédemment affranchie (Décr. 22 janvier 1808, art. 3).

8° Il en est de même de la servitude d'alignement, lorsqu'elle entraîne l'incorporation d'une bande de terrain privé à la voie publique.

Aucune difficulté ne peut s'élever en pratique, en présence de textes aussi formels, sur le principe du droit à indemnité. Mais il est permis de rechercher, au point de vue théorique, quel en est le fondement. A cet égard l'unanimité ne s'est pas établie du premier coup entré les juristes. Un commentateur du Code civil, Laurent (1), a cherché dans le droit privé une base à la réclamation du propriétaire lésé. L'obligation de l'Etat se rattache, d'après lui, aux articles 1382 et suivants. Elle s'explique par l'idée de quasi-délit. Immédiatement on se dit qu'un quasi-délit ne suppose pas seulement un dommage causé à autrui, mais un dommage causé sans droit. Il implique la notion d'une faute. Laurent échappe à l'objection en remaniant la conception traditionnelle du quasi-délit. Il soutient qu'un quasi-délit ne consiste pas

(1) T. XX, n° 418 et suiv., 430 et 444.

précisément à sortir de son droit, comme on l'enseigne vulgairement, mais à léser le droit d'autrui. « On dit, écrit-il, que le gouvernement agit comme pouvoir politique, qu'il fait ce qu'il a le droit de faire ; que par conséquent il ne peut pas commettre un délit, c'est-à-dire un fait illicite. Nous avons d'avance répondu à l'objection. C'est faire une fausse application de l'adage que celui qui use de son droit ne fait tort à personne. Il faut ajouter cette restriction : *pourvu qu'en usant de son droit, on ne lèse pas le droit d'autrui*. Le propriétaire a aussi un pouvoir absolu de jouir et de disposer, et c'est de lui qu'on a dit qu'en usant de son droit il n'est pas tenu de réparer le dommage qu'il cause. Or, nous venons de dire que le propriétaire est responsable, dès qu'il lèse le droit d'autrui. Il doit en être de même de l'Etat. »

Mais cette opinion est demeurée isolée. Aucun autre auteur n'a consenti à ranger l'expropriation pour cause d'utilité publique ou l'occupation temporaire au nombre des délits ou des quasi-délits. Il est en effet difficile de concevoir qu'on puisse léser le droit d'autrui sans excéder son propre droit. Une telle proposition implique contradiction dans les termes. Elle revient à affirmer que l'usage d'un droit peut n'être pas légitime. Autant dire que le droit n'existe pas. « La vérité, observe à ce propos M. Michoud (1), est que je ne blesse votre droit que lorsque je sors des limites légales assi-

(1) *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 253.

gnées au mien. Aucun droit n'est absolu. Le droit de propriété, par exemple, n'existe que limité par les diverses dispositions qui protègent le droit des voisins ou l'intérêt général. Le propriétaire qui lèse le droit des voisins ne se borne donc pas à user de son droit ; en réalité, il sort du droit limité qui lui appartient. S'il n'en sortait pas, il causerait peut-être un préjudice, mais il ne lèserait aucun droit... Ce qui est vrai des particuliers est également vrai de l'État. Seulement l'État a des droits très étendus, grâce auxquels il lui arrive, bien plus souvent qu'aux particuliers, de causer un dommage sans excéder son droit, et par conséquent sans commettre de faute. »

L'exemple de Laurent nous montre à quelles impossibilités on se heurte lorsqu'on veut expliquer à l'aide de théories empruntées au droit privé les solutions du droit administratif. Il est bien plus simple de s'en tenir à la notion d'égalité devant les charges publiques, par laquelle nous avons rendu compte de la jurisprudence relative à la responsabilité de l'État en matière d'actes de gestion. Lorsqu'un particulier est exproprié ou subit une servitude, c'est dans un intérêt public. Le principe d'égalité serait violé, si on ne l'indemnisait pas. Car il serait seul à souffrir d'une opération qui s'effectue au profit de la collectivité.

II. — RESPONSABILITÉ POUR FAUTE.

Il nous faut reprendre à peu près les mêmes questions que nous avons passées en revue, lorsque nous avons étudié la responsabilité dont l'État peut être tenu à raison des actes de gestion.

§ 1. — La responsabilité de l'État se conçoit-elle ?

Pendant fort longtemps, l'irresponsabilité de l'État, à raison des actes d'autorité, a été admise comme un dogme. Ce principe n'était pas particulier à la France. Nous avons vu que, dans certains pays, en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique, il est appliqué avec une telle rigueur qu'on l'étend jusqu'à l'exécution des services publics. D'autres pays, comme l'Italie ou l'Allemagne, qui ont fait céder la sévérité de la règle primitive en ce qui touche les actes de gestion, n'admettent pas davantage que l'exercice même fautif de la puissance publique ouvre jamais contre l'État aucune action en dommages et intérêts (1). Cette tradition est un legs du passé. Elle a eu jadis sa raison d'être dans des circonstances à la fois politiques et économiques. Les pouvoirs des gouvernements d'ancien régime n'étaient pas nettement définis. Sans doute on résume la situation

(1) LAFERRIÈRE, t. I, p. 38 et suiv., 84.

dans une formule trop simpliste lorsqu'on répète couramment qu'ils étaient absolus. En réalité, ce n'est pas sans raison que Montesquieu a distingué la monarchie et le despotisme. La toute puissance de l'ancienne monarchie française trouvait de nombreuses restrictions dans les privilèges des provinces, des villes, des corps constitués et des groupements professionnels (1). Mais il est juste de dire que la limite des droits du roi était souvent obscure, et surtout que leur exercice était dépourvu de contrôle. D'où il résultait qu'en fait, l'administration avait facilement réussi à faire prévaloir la doctrine de son infaillibilité ou tout au moins de son irresponsabilité. Cette solution avait un avantage pratique incontestable, celui de ménager les finances publiques ; argument bien grave à une époque où le Trésor avait si grand peine à subvenir aux besoins les plus pressants de l'État. Quand on manquait d'argent pour payer les troupes ou pour construire les vaisseaux nécessaires à la défense des frontières et à la protection des colonies, comment s'inquiéter des particuliers qu'avaient pu faire souffrir les procédés arbitraires d'un intendant ou de quelque collecteur d'impôts ?

Aucun de ces motifs n'existe plus. Aujourd'hui, la puissance publique a des limites nettement tracées. Un des résultats considérables de la Révolution a été de

(1) V. à ce sujet Hanotaux. *Histoire du cardinal de Richelieu*, t. I p. 354 et suiv.

réduire les représentants les plus hauts de l'Etat aux attributions qui leur sont conférées par des textes législatifs. Il est donc facile de constater s'ils ont franchi les bornes de leurs droits. D'autant plus qu'il existe une juridiction administrative fortement organisée, dont la composition écarte à la fois l'accusation d'inexpérience et le soupçon d'hostilité préconçue à l'encontre des pouvoirs publics. Le développement de la richesse générale réduit à peu de chose l'intérêt si urgent qu'il y avait jadis à ménager les finances de l'Etat. « Si nos budgets n'avaient pas d'autre fuite, a dit très justement M. Hauriou, ils ne risqueraient pas le déficit (1). »

Les fautes des fonctionnaires ne sont pas si courantes, ni le préjudice qui en résulte tellement énorme, que la responsabilité imposée de ce chef au Trésor puisse entamer sérieusement des recettes qui se chiffrent par près de quatre milliards.

Quoique les raisons pour lesquelles s'est établie jadis l'irresponsabilité de l'Etat soient depuis longtemps périmées, la jurisprudence a continué de l'affirmer pendant toute la durée du XIX^e siècle, comme une de ces vérités tellement incontestables qu'elles se passent de démonstration. « Considérant qu'il est de principe, dit l'arrêt du 13 janvier 1899 (2), que l'Etat n'est pas, en tant que puissance publique, responsable de la négligence de ses agents ». La plupart des décisions du

(1) Note sous Cons. d'Et., 29 mai 1903 ; *Sir.*, 1904. 3. 121.

(2) *Dall.*, 1900, 3. 42.

conseil d'Etat se contentent de sous-entendre cet axiome, sans même prendre la peine de l'exprimer (1).

M. Laferrière résumait très exactement, il y a une dizaine d'années, l'état de la jurisprudence. En matière d'actes de puissance publique, écrivait-il dans son *Traité de la juridiction administrative* (2), « la règle qui domine est celle de l'irresponsabilité. Cette règle s'applique, en premier lieu, dans les rapports de l'Etat avec ses fonctionnaires. Les erreurs ou les fautes commises par le supérieur hiérarchique à l'égard de l'inférieur ne donnent lieu à aucune action en indemnité contre l'Etat ; et cela non seulement quand le supérieur abuse de ses pouvoirs discrétionnaires de discipline ou de révocation, mais encore lorsqu'il porte illégalement atteinte à un droit acquis. Dans ce dernier cas, l'agent lésé peut, le plus souvent, poursuivre l'annulation de la décision illégale par la voie du recours pour excès de pouvoir ; il peut aussi, dans certains cas, obtenir un rappel de solde ou de traitement ; il peut enfin, s'il a été frappé d'une destitution illégale, se faire relever par la voie contentieuse de la déchéance du droit à pension qui serait résultée de cette mesure ; mais il ne peut réclamer aucune indemnité à l'Etat. La même règle s'applique aux décisions prises dans l'exercice des pouvoirs de police ad-

(1) 10 janvier 1856 ; *Dall.* 56. 3. 57. — 23 juin 1882 ; *Dall.* 84. 8. 2. — 5 février 1892 ; *Dall.* 93. 3. 66. — 5 février 1904 ; *Dall.* 1905. 3. 62.

(2) T. II, p. 186.

ministrative, qu'il s'agisse de règlements généraux ou de mesures individuelles. Si des mesures individuelles prises pour l'exécution des règlements sont entachées d'illégalité, on peut en réclamer l'annulation devant la juridiction contentieuse, mais non actionner l'Etat en dommages et intérêts. »

Contre ces solutions, quelques commentateurs du Code civil furent pendant longtemps seuls à protester. Mais un travail ignoré des jurisconsultes se faisait peu à peu dans l'esprit public. Vers le temps même où M. Laferrière affirmait si catégoriquement la doctrine de l'irresponsabilité de l'Etat, cette opinion soulevait au sein du Parlement des protestations répétées. Elles trouvèrent une occasion de se manifester à la suite des émeutes du quartier latin qui marquèrent le mois de juillet 1893. Un député de Paris, M. Georges Berry, proposa, le 18 février 1895, d'ouvrir au budget un crédit de 100.000 francs pour indemniser les victimes de ces troubles, alléguant que les désordres avaient pour origine une faute de la police et que l'Etat, à qui appartient, dans la capitale, la disposition de la force publique, est responsable de ses maladresses. Le gouvernement s'éleva avec vigueur contre l'adoption de ce projet. Il s'attira de M. Viviani une énergique riposte. « Si la théorie du ministre de l'Intérieur, dit-il, était consacrée par la Chambre, ce serait la négation du devoir de l'Etat vis-à-vis des citoyens. Un texte n'est pas nécessaire pour établir la responsabilité de l'Etat,

parce qu'elle découle du principe général qui dirige toute société. L'Etat a le devoir de veiller à la sécurité des citoyens. Toutes les fois qu'un trouble est organisé contre cette sécurité, l'Etat est absolument responsable..., parce qu'il aurait dû rétablir l'ordre. »

Au scrutin, la proposition fut rejetée par 357 voix contre 113. Mais les protestations des orateurs de la minorité n'en avaient pas moins produit leur effet. A la séance du 15 juin 1895, le gouvernement prit l'initiative de déposer un projet de loi portant ouverture d'un crédit de 350.000 francs pour secours aux victimes des troubles de Paris en juillet 1893 et de Lyon en juin 1894. L'exposé des motifs prenait soin d'expliquer qu'on n'entendait rien abandonner des prétentions traditionnelles de l'Etat à l'irresponsabilité. On y lisait notamment ce qui suit : « Un des principes fondamentaux de notre législation est que la responsabilité civile des délits et des quasi-délits, c'est-à-dire la réparation pécuniaire des dommages causés à autrui, édictée par les articles 1382 et suivants du Code civil, ne s'applique pas à l'Etat considéré comme puissance publique... Le projet de loi comporte, sans porter aucune atteinte aux principes de notre droit public, l'ouverture d'un crédit de secours à titre purement gracieux et exceptionnel (1). »

Cette déclaration fut loin de plaire à tous les mem-

(1) Doc. parl. Ch., 1895, sess. ord., p. 765, annexe n° 1389.

bres du Parlement. Elle suscita presque aussitôt le dépôt d'un projet de loi tendant à édicter, en cas de trouble et d'émeute, la responsabilité de l'Etat dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police et de la force armée. Détail révélateur de l'état d'esprit qui régnait à la Chambre, cette proposition était signée par des représentants de toutes les opinions. Les noms de MM. Lockroy, Mesureur et Goblet, députés de la gauche, y voisinaient avec ceux de députés du centre, tels que MM. Fleury-Ravarin et Aynard, ou de la droite, comme M. Denys Cochin (1).

Vers la même époque, le Sénat eut l'occasion de montrer à son tour en quelle médiocre estime il tenait la doctrine de l'irresponsabilité de la puissance publique.

Il avait été saisi par le gouvernement, le 28 juin 1892, d'un projet tendant à la réparation des erreurs judiciaires, qui devait aboutir à la loi du 8 juin 1895. Le texte préparé par le conseil d'Etat prévoyait l'allocation d'une indemnité aux personnes qui, après avoir subi une condamnation criminelle ou correctionnelle, feraient dans une procédure de revision la preuve de leur innocence. Mais il était bien spécifié dans l'exposé des motifs que cette indemnité avait un caractère purement gracieux et ne saurait être considérée comme le paiement d'une dette. « Dans notre droit public, y était-il

(1) Séance du 2 juillet 1895.

dit (1), il est de règle que ni les actes législatifs, ni les actes de gouvernement, ni les faits de guerre ne peuvent donner ouverture à aucun droit contre l'Etat. Il en est de même de l'œuvre de la justice. L'Etat ne saurait avoir l'obligation juridique de réparer pécuniairement les erreurs commises par le juge, ou celles qui sont occasionnées par une imperfection des lois de procédure pénale. L'Etat a seulement le devoir moral d'exercer son action bienfaisante au profit de ceux auxquels une erreur judiciaire a porté préjudice, et il lui appartient de déterminer les conditions dans lesquelles il doit intervenir, comme aussi de mesurer l'étendue de ses sacrifices. »

Mais la commission du Sénat refusa de se placer sur ce terrain. Sa manière de voir se trouve exprimée en termes catégoriques dans le rapport de M. Béranger. Nous ne contestons pas, dit ce document (2), « que la victime de l'erreur judiciaire n'ait un droit certain et précis à réparation, lorsqu'aucune faute de sa part n'a pu justifier la poursuite. Car la faute sociale est ici évidente. L'Etat seul en peut répondre et la conception d'un Etat impeccable et irresponsable n'est plus de notre siècle... Nous n'admettons pas que la dette de l'Etat n'ait pour cause que l'accomplissement d'un devoir purement moral, d'un simple acte de bienfaisance et d'humanité... La source de l'action, il faut savoir le

(1) Doc. parl. Sénat, session extraordinaire, 1892, p. 389, n° 169.

(2) Doc. parl. Sénat, 1893, n° 186, p. 368.

reconnaître nettement, est dans l'obligation juridique de réparer la faute sociale dont sa prudence eut dû le préserver. »

Un ancien garde des sceaux, M. Guérin, intervint dans la discussion pour défendre la thèse de l'irresponsabilité, et à l'appui de la doctrine traditionnelle, il invoqua l'opinion de Laferrière. Il ne réussit qu'à provoquer une nouvelle protestation de M. Béranger. « Cette prétendue doctrine de l'infailibilité de l'Etat, vint déclarer le rapporteur à la tribune, n'est plus de notre temps ; c'est une thèse féodale et je regrette de la voir approuvée par le gouvernement (1). » La majorité du Sénat adhéra aux idées exposées par la commission, puisqu'elle vota le texte proposé par celle-ci de préférence à la rédaction que préconisait M. Guérin.

M. Laferrière, dans la troisième édition de son ouvrage, le reconnut en termes assez mélancoliques :

« En niant le principe, dans le cas particulier qu'on avait en vue, dit-il, on s'est exposé à ce qu'il puisse être un jour contesté dans les autres cas, car si l'Etat est légalement responsable des décisions souveraines des juges et des jurés, on pourra prétendre qu'il doit également répondre des décisions souveraines des Chambres, du gouvernement, de la diplomatie, décisions qui peuvent, elles aussi, causer des préjudices à des tiers (2) ».

(1) Séance du 12 février 1894, p. 106.

(2) T. I, p. 184 et 185, en note.

A plus forte raison, s'exposait-on à ce que la responsabilité de l'Etat fût reconnue à propos du dommage causé par de simples actes administratifs. La loi de 1895 a ouvert dans le principe traditionnel une large brèche. Il était impossible qu'elle ne s'élargît pas de proche en proche, jusqu'à amener la ruine de tout l'édifice. La jurisprudence résista encore quelques années, hésitant à se donner un démenti à elle-même. Mais bientôt elle devait se laisser entraîner par le courant général des idées, dont l'existence s'était manifestée dans l'une et l'autre Chambre avec tant de force. Mais avant d'aborder l'étude de l'évolution jurisprudentielle, une question préalable doit être résolue. Un point est désormais acquis. La responsabilité de l'Etat puissance publique se conçoit, puisque parfois la loi elle-même la consacre expressément. Mais il reste à savoir si l'abandon de la doctrine traditionnelle constitue vraiment une solution de progrès.

§ 2. — La responsabilité de l'Etat est-elle désirable ?

A cet égard, tout le monde n'est pas d'accord. On a fait observer que l'intérêt du particulier lésé n'est pas seul en jeu, et que l'intérêt public méritait bien lui aussi considération. Or, a-t-on dit, si l'on se place à ce point de vue, on devra reconnaître que la responsabilité de l'Etat entraîne de graves inconvénients :

1^o Lorsqu'un particulier a causé par sa faute un pré-

judice à autrui, rien de plus juste que de l'obliger à réparation. Il paye de ses deniers. Si l'on rejette sur l'Etat les conséquences pécuniaires des fautes commises par ses agents, ce seront en définitive les contribuables qui en supporteront la charge ; ce qui est certainement injuste, puisqu'ils sont étrangers à l'acte d'où la responsabilité découle (1), et peut devenir désastreux pour les finances publiques. « Le budget est la bête de somme de tous les réformateurs », disait un membre du Sénat, dans la discussion de la loi sur la réparation des erreurs judiciaires, au principe de laquelle il était hostile (2). Nous avons été amené par avance à nous expliquer sur cette objection, ce qui nous dispense d'insister (3).

2° On ajoute que la responsabilité de l'Etat constituerait une entrave à la bonne administration des affaires publiques. Afin de ménager le Trésor, le mot d'ordre donné aux fonctionnaires par leurs supérieurs serait de s'abstenir, toutes les fois qu'un doute s'élèverait sur la légalité d'un acte à accomplir. Par suite tout esprit d'initiative s'éteindrait chez eux et l'intérêt général en souffrirait (4). Il y a dans cet argument une grande part d'exagération. Les droits de l'autorité sont en général définis avec assez de précision par les textes pour qu'il soit facile de déterminer ce qui est l'exercice légitime d'un droit et ce qui constitue un acte d'arbitraire.

(1) Laferrière, t. I, p. 183.

(2) Séance du 13 février 1894, p. 115.

(3) *Supra*, p. 68-69.

(4) MICHOUX. *Revue de droit public*, 1895, t. II, p. 280 et suiv.

« Ce qui est vrai seulement, dit avec raison M. Jacquelin (1), c'est que l'administration, si elle veut éviter d'avoir à réparer les préjudices illicites causés par elle, devra, dans les manifestations de sa puissance publique, s'entourer de précautions plus grandes et se mieux conformer à la loi que si elle échappait à toute responsabilité. Enfin à tout prendre, et en reconnaissant même que la liberté d'action appartenant aux personnes administratives y perdrait quelque chose, la justice ne serait-elle pas par cela même mieux assurée ? »

3° Un autre argument a encore été développé par M. Michoud. Il consiste à dire que les partisans de la responsabilité de l'Etat exagèrent l'importance pratique de leur doctrine. « En droit public, dit-il (2), l'idée de sanction pécuniaire vis-à-vis de l'Etat ne saurait être que bien accessoire ; cette sanction ne sera jamais un moyen suffisant, ni même un des meilleurs moyens pour obtenir l'accomplissement des obligations d'ordre supérieur qui incombent à l'Etat. Ce qu'il faut rechercher tout d'abord, c'est une bonne organisation de l'Etat, un bon recrutement des fonctionnaires qui détiennent la puissance publique, des moyens faciles donnés aux particuliers pour défendre leurs droits devant des tribunaux présentant toutes les garanties d'une bonne justice, enfin des libertés publiques leur permet-

(1) *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 273 et suiv.

(2) *Loc. cit.*, p. 268.

tant d'élever la voix de manière à être toujours entendus dans leurs réclamations. La garantie supplémentaire résultant de la responsabilité pécuniaire de l'Etat est bien peu de chose en face de ces garanties primordiales. »

Il y a du vrai dans ces observations. Nous ne nions pas que le citoyen lésé par un acte abusif de l'autorité n'ait un intérêt considérable à en obtenir l'annulation. Le dommage que cet acte pourrait lui causer dans l'avenir se trouvera ainsi évité. Mais il n'empêche qu'un certain préjudice a été souffert dans le passé, et l'intérêt qu'il peut y avoir à en obtenir réparation n'est pas nécessairement négligeable. D'autant plus que certains actes produisent leurs effets une fois pour toutes. Voici un particulier pour qui une imprudence de la police entraîne une lésion corporelle : il perd la vue. Quelle ressource trouverait-il dans l'annulation de la mesure administrative d'où provient son infirmité ? Des cas de ce genre se présentent couramment, ainsi qu'on peut s'en rendre compte en parcourant le paragraphe où nous étudions la jurisprudence. Il faut admettre que la victime du dommage a un recours pécuniaire contre le Trésor ou avouer franchement que toute espèce de recours lui est fermé. Nous ne pouvons, pour notre part, nous résigner à cette solution négative et c'est pourquoi nous n'hésitons pas à conclure que la responsabilité de l'Etat est désirable.

§ 3. — Fondement de l'action en responsabilité.

SYSTÈME QUI APPLIQUE LES ARTICLES 1382 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL. — Certains auteurs proposent d'appliquer les articles 1382 et suivants du Code civil à la responsabilité que l'Etat peut encourir même du fait de ses agents dans l'exercice de la puissance publique. Quelques commentateurs de ces textes affirment leur opinion, sans l'appuyer d'aucun argument (1), comme si elle ne souffrait pas la moindre difficulté. D'autres ont compris les objections qu'elle soulève et ils ont essayé de la justifier. Demolombe fait observer (2) que parfois un abus d'autorité engage la responsabilité du fonctionnaire qui s'en est rendu coupable. Or, très certainement cette responsabilité s'apprécie d'après les règles du droit privé. Il doit en être de même pour la responsabilité de l'Etat, qui a en définitive le même fondement juridique.

Enfin, d'après M. Jacquelin (3), si l'on admet qu'une illégalité préjudiciable oblige l'Etat à réparation, il faut bien que la question se tranche par l'application des articles 1382 et suivants ; car il n'existe pas dans notre droit d'autres textes relatifs à la théorie de la responsabilité ; eux ou le néant, tel est le dilemme en face duquel nous nous trouvons.

(1) AUBRY et RAU, t. IV, § 447, p. 759. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1352.

(2) T. XXXI, n° 637.

(3) *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 290 et suiv.

Ces raisonnements peuvent déterminer ceux qui croient devoir apprécier d'après les règles du droit civil la responsabilité encourue par l'Etat dans la gestion des services publics. Encore est-il à remarquer que tous ne les ont pas considérés comme décisifs, et que plusieurs d'entre eux refusent d'assimiler à la faute d'un particulier l'usage abusif de la puissance publique (1). Il ne saurait en tout cas être question de convaincre ceux qui n'admettent même pas que les fautes commises dans l'exécution des services publics puissent relever des articles 1382 et suivants du Code civil.

Pour qu'un fonctionnaire soit responsable d'actes accomplis dans sa fonction il faut, aux termes d'une jurisprudence constante, que les faits allégués à son encontre révèlent la mise en œuvre de ses passions personnelles. Sous le masque de la puissance publique, il a en réalité poursuivi un but privé. C'est le particulier qui a agi, c'est le particulier que l'on attaque ; rien de plus naturel que d'apprécier son cas d'après les principes du Code civil. Quant à la responsabilité de l'Etat, elle met en jeu d'autres règles ; et il n'est même pas exact de dire avec Demolombe qu'elle dérive des mêmes faits. Car, nous l'avons déjà vu, elle ne se cumule jamais avec celle du fonctionnaire. L'une et l'autre s'excluent ; si bien que la responsabilité du fonctionnaire écarte celle de l'Etat, et que la responsabilité de l'Etat couvre celle du fonctionnaire.

(1) Michoud, *loc. cit.*, p. 266 ; — Berthélemy, p. 75 et suiv.

Ceci posé, il est facile de comprendre que les rapports de la puissance publique avec les citoyens ne soient pas gouvernés par les mêmes principes que les rapports des citoyens entre eux. Car ils sont très différents. Peu importe que nos lois soient muettes sur la responsabilité de l'Etat. Il ne s'ensuit pas que les règles sur la responsabilité des particuliers lui soient applicables. Dans le silence des textes, il appartient aux juges de combler leurs lacunes. La jurisprudence du conseil d'Etat s'y est efforcée, et ces dernières années nous offrent, dans cet ordre d'idées, le spectacle d'une tentative qui n'est dépourvue ni de mérite ni d'originalité.

SYSTEME QUI S'ATTACHE A LA FAUTE DE SERVICE. — Nous laissons de côté les théories diverses que les auteurs, et au premier rang parmi eux M. Hauriou, ont pris à tâche d'échafauder. Nous ne pourrions que répéter ce que nous avons déjà dit en traitant de la responsabilité dont l'exécution des services publics est parfois la source pour l'Etat. Nous nous attacherons exclusivement à mettre en lumière la doctrine qui s'est élaborée, surtout dans ces derniers temps, au sein de la juridiction administrative.

Les principes officiellement admis pendant de longues années ont été, d'une part, que l'Etat était irresponsable en tant que puissance publique, mais que d'autre part sa responsabilité pouvait être engagée, suivant les cas, à raison de fautes commises par ses agents dans la

gestion des services publics. L'évolution de la jurisprudence a consisté à considérer certaines manifestations de la puissance publique, les moins élevées d'entre elles, comme constituant la gestion d'un service. En se plaçant sur ce terrain, il a été possible d'admettre assez souvent la responsabilité de l'Etat, sans rien abandonner des principes traditionnels.

En fait, le champ d'activité si vaste de la puissance publique se divise commodément en deux domaines : 1° rapports de l'Etat avec les particuliers ; 2° rapports de l'Etat avec ses propres agents. Les rapports de la puissance publique avec les citoyens se traduisent pratiquement par des mesures de police. Vis-à-vis des fonctionnaires, ils se manifestent par des mesures disciplinaires, dont la plus grave est incontestablement la révocation.

La tendance à admettre la responsabilité de l'Etat, puissance publique, s'est révélée en premier lieu à l'occasion des fautes commises dans la police des ports. Ici des considérations internationales entraient en jeu. Aussi, depuis fort longtemps, le conseil d'Etat alloue des indemnités aux armateurs dont les bâtiments ont subi des avaries, en conséquence d'ordres donnés par les officiers des ports agissant dans l'exercice de leurs pouvoirs de police. On expliquait cette solution en disant que la police des ports constituait un service public, et que la responsabilité de l'Etat peut être engagée, aux termes d'une jurisprudence courante, par les

fautes de ses agents commises dans l'exécution d'un service public. M. Hauriou rapportant, dans son *Précis de droit administratif* (1), les arrêts intervenus en cette matière, observait qu'il suffirait d'en généraliser le principe, pour qu'il restât peu de chose de la règle traditionnelle selon laquelle les actes administratifs ne sauraient être une source de responsabilité pour l'Etat.

En effet, si la police d'un port constitue un service public, pourquoi la police des eaux courantes n'aurait-elle pas le même caractère ? Et en quoi la police de la voie publique diffère-t-elle de la police des eaux fluviales et maritimes ? Il y avait là un engrenage duquel la jurisprudence ne pouvait guère se déprendre une fois qu'elle s'y était engagée. C'est ce que semblent prouver les plus récents arrêts du conseil d'État, et ce qui permettait à M. Teissier, concluant en qualité de commissaire du gouvernement devant la haute juridiction, il y a déjà quelques années, de prononcer ces paroles : « On peut dire aujourd'hui que l'ancienne règle de l'irresponsabilité de l'État, en ce qui concerne les fautes de ses agents dans l'exercice de leurs pouvoirs de police, est très sérieusement entamée, sinon définitivement abandonnée » (2).

Reste la question des révocations de fonctionnaires. Elles constituent l'exercice incontestable d'un droit, lorsqu'elles sont régulièrement prononcées. Mais elles

(1) 5^e édition, p. 246 et suiv.

(2) Aff. Le Berre, *Dall.*, 1904. 3. 90.

sont non moins certainement entachées de faute, lorsqu'elles ont lieu en l'absence des conditions exigées ou des formes prévues par la loi. Ici encore, M. Hauriou (1) demandait que l'État fût tenu à réparer le dommage subi par le fonctionnaire, en faisant remarquer que la révocation pouvait être considérée comme le résultat d'une faute commise dans un service de gestion. « Ne pourrait-on pas admettre, disait-il, qu'il y a pour régir la situation personnelle des fonctionnaires un véritable service organisé ? N'y a-t-il pas dans tous les ministères une direction du personnel, des règles pour le classement et l'avancement, etc. ? Dès lors, les erreurs qui fréquemment sont commises au détriment des fonctionnaires ne peuvent-elles pas être rapportées, non pas aux décisions de révocation ou de mise à la retraite qui sont incontestablement des actes d'autorité, mais à la mauvaise gestion d'un service ? »

Cette fois encore, le vœu de M. Hauriou a été entendu. A plusieurs reprises, le principe d'un droit à réparation a été reconnu par le conseil d'État au profit de fonctionnaires civils indûment révoqués ou d'officiers irrégulièrement mis à la retraite. Dans l'une de ces affaires, M. Teissier concluait en ces termes (2) : « Il n'est pas douteux que lorsque le commandement concernant le fonctionnaire (la mesure disciplinaire, par exemple, ou la révo-

(1) *Loc. cit.*, p. 248.

(2) *Dalloz*, 1904. 3. 90.

cation), si dommageable qu'il puisse être, quelle que soit la raison qui l'a motivé, est pris par l'autorité compétente et dans les formes légales imposées par les lois pour l'exercice de l'*imperium*, il ne saurait être question d'une action en indemnité pour dommage contre l'administration. Mais au contraire, s'il y a méconnaissance des règles protectrices mises par la loi au fonctionnement des pouvoirs de l'administration, s'il y a violation des conditions extrinsèques imposées pour l'exercice de l'*imperium*, *il y a faute du service public qui a fonctionné à faux*, violation du droit qu'ont les fonctionnaires à une garantie tutélaire et, par suite, en cas de dommage, la responsabilité doit être considérée comme encourue. »

Ainsi donc la responsabilité qui incombe à l'État, à raison des actes administratifs, se confond avec celle dont il peut être tenu pour faits de gestion, c'est-à-dire qu'il est permis de lui demander compte des *fautes de service*. Telle est la formule qu'employait M. Teissier dans le passage de ses conclusions que nous venons de reproduire. Le conseil d'État n'a pas hésité à la faire sienne (1). Pour lui, la faute de service se distingue de la faute du droit civil par des caractères déjà signalés ; 1° elle suppose un fonctionnement défectueux du service ou une négligence de l'administrateur, à l'exclusion d'une faute lourde qui révélerait les passions personnelles de son auteur ; 2° la responsabilité qui en résulte pour

(1) Arrêt du 10 février 1905 ; *Sirey*, 1905. 3. 113.

l'État couvre la responsabilité individuelle du fonctionnaire (1).

CONCLUSIONS. — L'évolution accomplie depuis quelques années par la jurisprudence du conseil d'État est fort curieuse. Elle rappelle les créations du préteur romain, puisqu'elle a permis, tout en respectant un principe traditionnel, dans l'espèce celui de l'irresponsabilité de la puissance publique, de le tourner en pratique, du jour où il s'est trouvé en désaccord avec les aspirations sociales et de le rendre à peu près inoffensif. Elle nous montre en même temps combien était fécond le point de départ de la jurisprudence administrative, lorsqu'elle se refusait, malgré les réclamations de presque toute la doctrine, à soumettre la responsabilité encourue par l'État dans la gestion des services publics, aux règles du Code civil. Si les principes du droit privé eussent été applicables à cette matière, il eût été bien difficile de les étendre, par voie d'analogie, aux actes administratifs, et il est à croire qu'une réforme législative eut été nécessaire pour réaliser un progrès, qui s'est effectué tout naturellement, par un simple travail d'interprétation. Or l'expérience nous apprend que les réformes législatives se font parfois attendre et que, leur jour venu, elles ne sont pas nécessairement marquées au coin de la sagesse.

(1) *Supra.*, p. 37 et suiv.

§ 4. — Applications pratiques.

CAS OU LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT EST ÉDICTÉE PAR UN TEXTE. — Dans quelques cas très rares, la responsabilité de l'Etat est édictée par un texte formel. Il en existe au moins deux :

1° En matière de contributions indirectes. Le décret-loi du 1^{er} germinal an XIII autorise les préposés de la régie à saisir les marchandises non déclarées en contravention des prescriptions qu'il formule, sauf à faire valider l'opération par la justice (art. 21). Si le tribunal juge la saisie mal fondée, il pourra condamner le Trésor non seulement aux frais de fourrière, le cas échéant, mais encore à une indemnité proportionnelle à la valeur des objets saisis, pour privation de jouissance, sans que cette indemnité puisse excéder un pour cent par mois de la valeur de ces objets (art. 29).

2° En matière de douanes. La loi du 22 août 1791 déclare la régie responsable du fait de ses préposés dans l'exercice et pour raison de leurs fonctions (tit. 13, art. 19), et spécialement des conséquences préjudiciables résultant pour les particuliers du refus injustifié de leur délivrer les acquits de payement ou à caution, congés ou passavants (tit. 14, art. 2).

CAS OU L'ACTE D'AUTORITÉ ILLICITE EST INTERVENU DANS L'INTÉRÊT FINANCIER DE L'ÉTAT. — Les lois précitées

semblent admettre la responsabilité de l'Etat, lorsqu'un acte d'autorité a été accompli irrégulièrement dans l'intérêt des finances publiques. Aussi est-on d'accord pour généraliser le principe qu'elles sous-entendent (1).

La jurisprudence a eu l'occasion de l'appliquer dans les circonstances suivantes. La loi du 2 août 1872, en réservant à l'Etat le monopole de la fabrication des allumettes chimiques, avait alloué une indemnité aux propriétaires des usines condamnées à disparaître. Certains préfets, guidés par le souci de ménager le Trésor, crurent bon de fermer quelques-unes de ces maisons, en vertu des pouvoirs que leur accorda le décret-loi du 15 octobre 1810 sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Les arrêtés de fermeture furent annulés pour détournement de pouvoir (2) et le conseil d'Etat n'hésita pas à allouer aux industriels lésés des dommages et intérêts représentant le préjudice subi du fait de la suspension de leur exploitation, depuis l'arrêté de fermeture jusqu'au paiement de l'indemnité d'expropriation (3).

CAS OU L'ACTE D'AUTORITÉ DÉGUISE LA VIOLATION D'UN ENGAGEMENT. — Une jurisprudence constante, qu'il ne rentre pas dans notre sujet d'exposer longuement, décide que l'Etat répond de la même façon qu'un particu-

(1) LAFERRIÈRE, t. I, p. 187. — MICHOD, *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 260.

(2) Cons. d'Et., 26 novembre 1875; *Dall.* 76. 3. 41.

(3) Arrêt du 4 décembre 1879; *Dall.* 80. 3. 41.

lier de ses fautes contractuelles. Les tribunaux n'admettent pas qu'il puisse s'abriter derrière l'irresponsabilité de la puissance publique, pour violer impunément les obligations souscrites par lui. Si la méconnaissance de ses engagements se voilait sous l'apparence d'un acte d'autorité, il n'en resterait pas moins tenu à réparation. Ainsi une indemnité a été allouée à l'adjudicataire d'un droit de pêche, à raison du préjudice que lui causait un arrêté préfectoral autorisant le public à déverser des immondices dans la rivière louée (1). Le conseil d'Etat a également accepté en principe, que la suppression d'un office ministériel donnât ouverture à indemnité, au profit du titulaire dépossédé, lorsqu'elle est prononcée en dehors des conditions déterminées par la loi (2). Le droit de présentation en effet a été reconnu aux officiers ministériels, en retour de certains avantages dont bénéficie le Trésor public, si bien que l'Etat doit être considéré comme ayant contracté vis-à-vis d'eux un véritable engagement.

MESURES DE POLICE. — Cette question est extrêmement complexe. Nous distinguons ; 1° la police des ports ; 2° la police des eaux de source et des eaux courantes ; 3° la police de la voie publique.

1) *Police des ports.* — La responsabilité de l'Etat, en cette matière, s'est établie depuis environ vingt-cinq ans. Elle a été consacrée tout d'abord à l'occasion

(1) Paris, 1^{er} mai 1891 ; *Gazette du Palais*, 91. 1. 775.

(2) 20 février 1885 ; *Dall.* 86. 3. 91.

d'avaries causées à des navires par le mauvais état des ouvrages du port, ou par les débris non enlevés d'ouvrages supprimés (1). Ces solutions pourraient à la rigueur être rattachées à la théorie des dommages provenant de travaux publics (2). Mais la jurisprudence décide que l'Etat doit également réparer les conséquences d'un accident dû à une fausse manœuvre commandée par les officiers du port (3) ou par la négligence de l'administration qui a omis de signaler un écueil, qu'elle-même aurait créé ou laissé former artificiellement. « Considérant, dit un arrêt, que le sloop *M.J.B.I.* s'est échoué sur l'épave de la gabare *Marie-Antoinette*, que l'administration des ponts et chaussées avait conduite sur la vasière au nord de l'avant-port de Saint-Nazaire, dans un emplacement qui sert de mouillage ordinaire à des bateaux de petit tonnage, qu'en négligeant de signaler par un balisage l'écueil artificiel ainsi créé par elle et qui n'était pas visible au moment où le sloop a pris son mouillage, l'administration a commis une faute engageant sa responsabilité, et qu'elle doit par suite réparer le dommage subi par le requérant (4). »

(1) Cons. d'Et., 21 juillet 1882; *Dall.* 84. 3. 29; — 27 juin 1890; *Dall.* 92. 3. 12; — 17 janvier 1902; *Dall.* 1903. 3. 17.

(2) *Supra.* p. 56 et suiv.

(3) Cons. d'Et., 6 mai 1881; *Dall.* 82. 3. 106; — 22 janvier 1904; *Dall.* 1905. 3. 55.

(4) Cons. d'Et., 18 avril 1902; *Sirey*, 1905. 3. 25. — *Adde.* 11 décembre 1885; *Dall.* 87. 3. 46; — 15 novembre 1901; *Dall.* 1903. 3. 17.

2) *Police des eaux de source et des eaux courantes.*

— Les autorités administratives sont investies, en cette matière, de pouvoirs étendus. Tant qu'elles agissent dans les limites des attributions qui leur sont conférées par la loi, il ne peut être question pour les tiers de réclamer une indemnité par voie contentieuse, à raison du préjudice que leur causeraient des mesures régulièrement ordonnées. Parfois, cependant, il arrive à l'autorité de commettre des abus, et alors des demandes de dommages et intérêts se produisent. Pendant longtemps, le conseil d'Etat les a écartées par une fin de non-recevoir tirée de l'irresponsabilité de la puissance publique. Les recueils d'arrêts en offrent de nombreux exemples.

Un arrêté consulaire du 24 floréal an VII décide que les eaux minérales ne peuvent être vendues en bouteille, qu'après une autorisation administrative. Cette autorisation, accordée ou refusée par le ministre du Commerce, sur avis de l'Académie de médecine, est exigée dans l'intérêt de la santé publique. Vers 1877, un pharmacien de Vichy, le sieur Larbaud, découvrit, sur un fonds dont il était propriétaire, une source minérale. Il présenta au ministre une demande, afin d'être autorisé à l'exploiter. Sa requête fut rejetée. Il réussit à faire annuler, pour détournement de pouvoir, la décision ministérielle, étant parvenu à démontrer qu'elle n'avait pas été dictée par le souci de la santé publique, mais par le désir de protéger contre toute concurrence

des sources voisines appartenant à l'Etat. Cette satisfaction obtenue, il introduisit contre l'Etat une demande en dommages et intérêts basée sur ce que la résistance mal fondée de l'administration l'avait empêché pendant deux ans d'utiliser sa source, et l'avait donc privé des bénéfices que l'exploitation de celle-ci lui eût procurés. Un arrêt du 23 juin 1882 rejeta sa prétention (1).

Dans une autre affaire, le conseil d'Etat déclara non recevable une demande d'indemnité formée par un industriel dont l'usine avait été mise en chômage par le préfet, pour violation des conditions d'un règlement d'eau, alors que cette mesure, disait la requête, avait été prise à la suite d'erreurs matérielles (2).

Ces précédents donnent un intérêt tout particulier à une décision qui est intervenue à une date beaucoup plus récente. L'affaire, en égard à son importance, mérite d'être exposée avec quelque ampleur. Les consorts Olivier et Zimmermann étaient propriétaires d'un terrain sis sur les bords de la Nive, en amont du point où cette rivière devient flottable. En 1893, un conducteur des ponts et chaussées et un entrepreneur chargé de l'entretien d'une route nationale y pratiquèrent des fouilles pour se procurer du sable et des cailloux. Ces fouilles n'avaient pas été précédées des formalités

(1) *Dalloz*, 1884, 3. 2.

(2) Cons. d'Et., 5 février 1892; *Dall.*, 93. 3. 65.

prescrites par la loi du 29 décembre 1892 en matière d'occupation temporaire. Elles constituaient donc une atteinte manifeste au droit de propriété. Les consorts Olivier et Zimmermann assignèrent devant le tribunal de Saint Palais les auteurs du trouble dont ils avaient été victimes. Le préfet du département, mu par le désir de couvrir ses subordonnés, s'avisa d'une combinaison ingénieuse. Il n'hésita pas à reporter le point de flottabilité de la rivière en amont du terrain des consorts Olivier-Zimmermann, et à prendre un arrêté de délimitation qui englobait dans le domaine public les parcelles irrégulièrement fouillées. Les propriétaires dépossédés attaquèrent l'arrêté de délimitation devant le conseil d'Etat, et pour mieux affirmer leur droit, ils firent entourer d'une clôture la zone litigieuse. Le préfet s'empressa de les traduire devant le conseil de préfecture, pour contravention de grande voirie, et il obtint contre eux un arrêté les condamnant à l'amende et ordonnant la destruction de la clôture. Cette décision fut immédiatement exécutée, malgré l'appel interjeté par les défendeurs.

Cependant les choses n'allaient pas tarder à changer de face. A la date du 11 mars 1898, le conseil d'Etat rendit deux arrêts. Le premier annulait l'arrêté de délimitation, comme mal fondé et comme violant le droit de propriété des requérants ; en conséquence, le second mettait à néant la condamnation prononcée par le

conseil de préfecture (1). Forts de ce succès de principe, les consorts Olivier et Zimmermann formèrent une demande d'indemnité basée sur le préjudice que leur avaient causé tant la démolition de leur clôture que les procédures multiples auxquelles l'attitude du préfet les avait obligés. Sur ce point encore, le conseil d'Etat leur donna satisfaction par arrêt du 27 février 1903 (2).

De l'irresponsabilité de l'Etat puissance publique, il n'était plus question. Et ce silence est d'autant plus significatif que, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement M. Romieu, avait pris nettement position contre cette doctrine.

« La thèse de l'irresponsabilité, pour tous les actes d'autorité ou de commandement, avait-il dit (3), est beaucoup trop absolue ; dérivée de l'ancienne conception de l'irresponsabilité du pouvoir royal, elle n'est plus en harmonie avec l'idée moderne du droit. Depuis longtemps une jurisprudence constante admet la responsabilité de l'Etat en cas de détournement de pouvoir effectué dans un intérêt financier, et aussi, en dehors du détournement de pouvoir, dans le cas de faute commise par les officiers du port dans les ordres donnés par eux aux navires tenus de leur obéir, et endommagés par suite de la manœuvre qui leur a été commandée. L'irresponsabilité, qui a déjà subi des

(1) *Dall.* 99. 3. 64.

(2) *Dall.* 1904. 3. 83 ; *Sir.* 1905. 3. 17.

(3) *LEBON*, 1903, p. 179, en note.

atténuations, est donc susceptible d'en recevoir de nouvelles. La cour de cassation a admis, de son côté, qu'en cas de démolition d'une maison menaçant ruine, en exécution d'un arrêté municipal annulé ultérieurement, l'annulation par le conseil d'Etat laisse sans cause légitime la démolition ordonnée, et reconnaît le droit à indemnité (civ. 15 juin 1891). Donc aujourd'hui il ne suffit plus à l'administration d'invoquer le caractère d'acte de puissance publique pour échapper à toute responsabilité ; car, d'une part, les actes de gestion et ceux de puissance publique se compénètrent bien souvent et concourent à la gestion d'un même service public que la puissance publique a pour mission de faire fonctionner ; d'autre part il peut y avoir dans l'illégalité d'actes d'autorité ou de commandement une *faute* de nature à engager la responsabilité du *service public*. Ainsi l'irresponsabilité de l'Etat, en matière d'actes de puissance publique, ne doit point constituer une fin de non-recevoir opposée aux demandes d'indemnités des particuliers lésés : c'est une question de fait qu'il appartient au juge de trancher suivant les matières et les circonstances. Tout dépend du fait : il est des cas où l'on pourra décider que les abus, vexations constatées *constituent un vice du service public* dont l'administration doit réparer les conséquences dommageables. »

Ainsi s'exprima le commissaire du gouvernement. Le conseil d'Etat fit siennes ces conclusions. Il reconnaît, dans son arrêt, le principe du droit à indemnité ; il

rappelle les circonstances qui ont précédé l'arrêté du conseil de Préfecture ; il constate « l'ensemble des mesures abusives » imputables à l'administration et prononce que, dans ces conditions, le préfet n'a pu l'exécuter qu'à ses risques et périls.

3° *Police de la voie publique.* — De toutes les attributions de l'autorité, la police de la voie publique est à coup sûr l'une des plus redoutables, l'une de celles qui se prêtent le mieux à des mesures arbitraires et qui sont de nature à atteindre le plus gravement les citoyens dans leur personne ou dans leur fortune. En principe, la disposition de la police appartient aux municipalités. Si quelque erreur ou quelque illégalité est commise dans ce service, c'est donc la responsabilité de la commune qui entre en jeu. Elle est d'ailleurs expressément reconnue par les textes. La loi du 10 vendémiaire an IV l'a consacrée en termes formels pour les dommages causés par des attroupements ou rassemblements, et le même principe a trouvé place dans la loi du 5 avril 1884 (art. 106 et suiv.).

La commune est en faute de n'avoir pas pris les mesures de police nécessaires.

Par exception, les villes de Paris et de Lyon, ainsi que les communes qui les avoisinent n'ont pas la disposition de la police. Elle est placée sous les ordres respectifs du préfet de police et du préfet du Rhône, qui sont l'un et l'autre des agents de l'Etat. Il semblerait donc naturel d'admettre que l'Etat doive encourir dans

ces localités, le cas échéant, la même responsabilité que la loi impose partout ailleurs aux communes. « Ou bien, dit l'exposé des motifs d'un projet dont nous avons déjà parlé (1), on admet que l'idée de la puissance publique est absolument incompatible avec toute idée de responsabilité civile, et alors il n'y a pas lieu de faire la distinction actuelle en imposant aux communes une responsabilité que l'Etat n'encourt pas ; ou bien on impose aux communes la responsabilité civile, et par les mêmes motifs, il faut l'étendre à l'Etat lorsqu'il exerce lui-même par ses agents directs, les pouvoirs de police. Il est impossible de sortir de ce dilemme (2). » Mais le principe de l'irresponsabilité offrait pour l'Etat trop d'avantages pour qu'il fût abandonné sans résistance.

Nous avons vu qu'il a fallu voter une loi, en 1895, pour indemniser les victimes des émeutes qui avaient troublé Paris en 1893 et Lyon en 1894. A plus forte raison la jurisprudence administrative (3) affirmait-elle l'irresponsabilité de l'Etat en dehors du cas spécialement prévu par les lois du 10 vendémiaire an IV et du 5 avril 1884. Elle la proclamait encore, il y a très peu d'années, en termes absolus. L'affaire à laquelle nous faisons allusion se présentait cependant avec des circonstances de fait particulièrement favorables au demandeur.

(1) *Supra*, p. 67, 68.

(2) Doc. parl. Chambre, 1895, n° 1436, p. 833.

(3) Cons. d'Etat, 5 mars 1880 ; *Dall.*, 80, 3.115 ; *Sir.* 81. 3.64.

Le préfet de police avait autorisé des forains à installer un tir au canon sur une place publique de Maisons-Alfort, commune qui dépend du territoire soumis à sa juridiction. Un sieur Lepreux vint à passer, pendant les exercices de tir, se rendant à la gare de Saint Mandé. Une bourre, provenant d'un coup de canon, l'atteignit si malheureusement au visage qu'il perdit entièrement la vue. Après diverses péripéties sans intérêt pour notre sujet, la victime de cet accident se retourna contre l'Etat et lui réclama une indemnité comme responsable de l'imprudence qu'avait commise le préfet de police en autorisant, sans précautions suffisantes, une utilisation aussi dangereuse de la voie publique. Sur cette demande, le conseil d'Etat prononça comme suit : « Considérant qu'il est de principe que l'Etat n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents ; — Considérant, dès lors, qu'en admettant même que le sieur Lepreux pût relever une faute personnelle de la part des agents qui étaient chargés, à la date du 8 août 1886, d'assurer la sécurité de la voie publique sur le territoire de la commune de Maisons-Alfort, il ne serait pas fondé à soutenir que l'Etat doive être déclaré pécuniairement responsable (1). »

(1) 13 janvier 1899 ; *Dall.* 1900. 3.42 ; *Sir.* 1900. 3.1.

Cependant après l'arrêt rendu dans l'affaire Olivier et Zimmermann, le conseil d'Etat ne pouvait, sans se déjuger, revenir à la doctrine de l'irresponsabilité absolue. Si le Trésor peut être tenu de réparer une erreur commise dans le service des eaux, comment admettre qu'il ne sera jamais tenu de réparer une erreur commise dans la police de la voie publique ? Le conseil eut bientôt à se prononcer de nouveau sur cette question et il se montra hésitant. Une jeune femme, circulant en plein jour dans les rues de Paris, avait été arrêtée par la police des mœurs. Malgré les références sérieuses qu'elle fournissait sur son honorabilité, elle dut passer la nuit au Dépôt, subir la visite médicale et ne fut relâchée que le lendemain, après reconnaissance que rien n'avait pu justifier son arrestation. Elle introduisit une demande d'indemnité basée sur les procédés vexatoires dont elle avait été victime. Le conseil d'Etat la débouta par un arrêt ainsi conçu : « Considérant que, à raison des circonstances de l'affaire, si la requérante se croit fondée à soutenir qu'elle a été victime d'une arrestation arbitraire et d'un retard injustifié apporté à sa mise en liberté, ce n'est pas contre l'Etat et devant la juridiction administrative qu'elle doit porter son action... (1). »

C'était éluder la difficulté et non la résoudre. En réalité, le conseil d'Etat renvoie la partie lésée à poursuivre devant les tribunaux civils les agents qui avaient

(1) 5 avril 1904 ; *Dall.*, 1905. 3.62.

procédé à son arrestation. Pourtant il ne résulte pas des circonstances de la cause que ceux-ci aient obéi à un sentiment d'animosité personnelle. Ils ont commis une faute, une faute grave assurément, mais une faute de service ; car ils ont cru obéir à leur consigne. Or la faute de service est justement celle qui est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, à l'exclusion de la responsabilité personnelle du fonctionnaire (1).

Dans une autre affaire, le conseil a fait un pas de plus. Cette fois les faits du procès avaient eu pour théâtre la Tunisie. Un taureau furieux s'était échappé dans un village de la Régence. La foule s'était précipitée à sa poursuite. Un coup de feu avait été tiré et avait blessé dans l'intérieur de sa maison le sieur Tomaso Greco. Celui-ci se retourna vers l'Etat, responsable d'après lui, attendu que tous les pouvoirs de police sont exercés, en Tunisie, au nom du résident général, qui est lui-même le délégué du gouvernement français. Le demandeur alléguait que le coup de feu reçu par lui avait été tiré par un gendarme ; il ajoutait que, eût-il été le fait d'un inconnu, l'accident eut pu être évité par un service d'ordre mieux organisé ; qu'à toutes fins l'Etat était donc tenu à réparation. Le ministre de la guerre ne craignit pas de soutenir l'irresponsabilité de la puissance publique. Mais le commissaire du gouvernement,

(1) Cf., 16 novembre 1901 : *Dall.*, 1903. 3.21 ; *Sir.*, 1904. 3.101 (décision rendue par le tribunal des conflits dans l'affaire Tomaso Greco ci-après).

M. Romieu, combattit vigoureusement cette thèse. Après avoir rappelé, comme dans l'affaire Zimmermann, que depuis longtemps, on admet la responsabilité en matière de police des ports et que cette police n'est qu'une des formes de la police de sécurité, il énonce le principe dont s'inspire la jurisprudence. « C'est au juge, dit-il, d'apprécier en chaque espèce, s'il y a faute caractérisée de service de nature à engager la responsabilité. Aussi, en fait, votre jurisprudence n'aliène plus par avance son droit d'examiner les espèces à elle soumises. On ne retrouve plus la rigoureuse formule de l'arrêt Lepreux... Vous devez donc ici examiner le fond. Vous rejeterez par des motifs de fait. »

Le conseil d'Etat déféra à l'invitation du ministère public. Il rendit un arrêt conçu dans les termes suivants : « Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le coup de feu qui a atteint le sieur Greco ait été tiré par le gendarme Meyrigne, ni que l'accident dont le requérant a été victime puisse être attribué à une faute du service public, dont l'administration serait responsable ; que, dès lors, le sieur Greco n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle le Ministre de la Guerre a refusé de lui allouer une indemnité... Rejette (1) ».

Ainsi, cette fois, le conseil examine l'affaire au fond.

(1) 10 février 1905; *Sir.* 1905. 3. 113; *Dall.* 1906. 3. 81.

Il se refuse à rejeter la demande *de plano*, en se retranchant derrière l'irresponsabilité de la puissance publique, et laisse entendre que si la faute du service avait été prouvée, il eut fait droit à la demande. On peut donc dire que si, en matière de police, le principe traditionnel n'est pas définitivement abandonné, du moins il est très sérieusement entamé. Encore quelques efforts, et il aura vécu pour le plus grand progrès du bon sens et de la justice.

ACTES DES CONSULS DE FRANCE A L'ETRANGER. — A côté de la police proprement dite, la question s'est présentée, à différentes reprises, de savoir si l'Etat est pécuniairement responsable des fautes commises par un agent consulaire dans l'exercice de ses fonctions. Pendant longtemps, le conseil d'Etat a évité d'émettre une déclaration de principe et s'est borné à décider en fait que, dans l'espèce soumise à son appréciation, le consul avait agi en dehors de ses attributions officielles ou exercé des attributions judiciaires, à raison desquelles l'Etat n'est certainement exposé à aucune réclamation (1).

La difficulté a surgi de nouveau, à une époque récente, dans les circonstances de fait que voici. Un individu, que l'on croyait national français, était mort en Turquie, laissant une grosse fortune. Le consul de France avait fait apposer les scellés à son domicile et transpor-

(1) 1^{er} juin 1854 ; *Dall.* 54. 3. 83 ; — 6 décembre 1855 ; *Dall.* 56. 3. 42 ; — 8 janvier 1875 ; *Dall.* 75. 3. 116.

ter tous ses papiers au consulat. Peu après est nommé un nouveau consul, qui estime que son prédécesseur a cru par erreur à la nationalité française du défunt et de ses héritiers. Il met donc ceux-ci en demeure d'établir la qualité de Français chez le *de cujus*. Les héritiers n'ayant pas fait cette preuve, le consul, après quinze mois, remet tous les papiers aux autorités ottomanes. Une fois en possession des titres et valeurs dépendant de la succession, l'administration ottomane refusa de s'en dessaisir. Les héritiers, alors, de se retourner contre l'Etat français, de dire que le consul avait fait une fausse appréciation de la nationalité de leur auteur, de prétendre que cette erreur avait consommé leur ruine et de réclamer une indemnité.

Sur cette demande, le conseil d'Etat a considéré « que les réquerants n'établissaient pas que le consul de France à Damas ait commis une faute en remettant aux autorités ottomanes le dossier de la succession du sieur Bambino, qu'il estimait, d'après les pièces produites, être sujet ottoman (1) ». Le conseil a donc rejeté la requête. Mais remarquons bien qu'il n'a pas opposé une fin de non-recevoir absolue. Les réquerants n'échouent que parce qu'ils n'ont pas pu établir *la faute* de l'agent consulaire. Si la faute avait été prouvée, le conseil n'aurait donc pas hésité à déclarer l'Etat pécuniairement responsable. Les termes de l'arrêt ne laissent aucun doute à cet égard.

(1) 23 décembre 1904; *Dall.* 1906. 3. 62.

Le conseil d'Etat a cru cependant devoir emprunter aux décisions, qu'il avait précédemment rendues sur la matière, des considérants qui ne semblent pas cadrer très bien avec ce premier motif : « Dès lors, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les actes accomplis par les consuls, lors de l'ouverture à l'étranger de successions intéressant des Français, sont *de nature* à engager la responsabilité pécuniaire de l'État, les conclusions prises de ce chef par les requérants doivent être rejetées. » La pensée du conseil n'apparaît pas très nette. Car si la responsabilité de l'État, dans notre droit positif, n'est pas engagée même en cas de faute, il devient complètement inutile de rechercher si la preuve a été fournie d'une faute du consul de France, la demande devant être évidemment repoussée. Que si, au contraire, la responsabilité est engagée, en cas de faute, on doit alors, de toute nécessité, avant d'accorder l'indemnité, exiger la preuve de cette faute. Mais ce qui montre que le conseil reconnaît implicitement la responsabilité de l'État, pour le cas où la faute serait établie, c'est qu'il examine au fond les griefs des requérants, et constate expressément que la preuve d'une faute n'est pas faite à la charge de l'agent consulaire.

M. Gaston Jèze se montre plein d'indulgence pour les termes un peu obscurs de l'arrêt et excuse la timidité du conseil. « C'est, dit-il, la première brèche apportée à la thèse odieuse de l'irresponsabilité de l'État, à raison des actes de ses agents en pays étrangers. On con-

çoit que le conseil ne se soit pas, du premier coup, engagé à fond dans cette nouvelle voie. » (1) Nous n'apercevons pas, pour notre part, ce qui pourrait porter le conseil d'État à se montrer plus réservé quand la faute a été commise à l'étranger, au lieu de l'avoir été en France, dès lors que l'agent n'a pas eu à accomplir un acte de souveraineté. En réalité, d'ailleurs, la réserve n'est ici que dans les termes volontairement ambigus de l'arrêt. L'idée véritable du conseil ressort clairement de l'analyse que nous avons faite. Désormais la faute d'un agent consulaire à l'étranger entraînera les mêmes conséquences pour le patrimoine administratif que la faute commise en France. Sur ce point, la jurisprudence nouvelle ne peut éprouver aucune hésitation.

RÉVOCATION ILLÉGALE DE FONCTIONNAIRES. — Quand on parle de la responsabilité de l'État, on est amené tout naturellement, et c'est ce que nous avons fait, à examiner d'abord cette responsabilité à l'égard du plus grand nombre des citoyens, c'est-à-dire de la masse des administrés. Ce n'est là cependant qu'un des aspects de la question. Il nous faut, pour être complet, rechercher si la responsabilité existe également au profit de la minorité, et ce qu'est devenue aujourd'hui la thèse ancienne de l'irresponsabilité, non plus vis à vis des tiers, mais vis à vis des agents mêmes de l'État.

(1) *Revue du droit public*, 1905, p. 101.

S'il y avait un domaine où l'autorité semblait mieux défendue, paraissait devoir se maintenir, irréductible, dans la plénitude de son privilège, c'était assurément celui des rapports de l'État avec ses fonctionnaires. Et pourtant, il n'est pas jusqu'à ce domaine, dernier rempart de l'irresponsabilité, où n'aient pénétré, en ces dernières années, des idées plus conformes à la justice sociale et à la solidarité qui existe entre tous les membres de la collectivité.

Nous avons déjà cité les termes absolus dans lesquels M. Laferrière résumait, vers 1895, la doctrine de l'irresponsabilité, en notre matière, affirmant que le fonctionnaire lésé par une mesure disciplinaire ou une révocation, même illégale, ne saurait jamais prétendre à aucune réparation (1). On lui permettait seulement de poursuivre, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation de la décision rendue à son préjudice, si elle avait été prise irrégulièrement. C'est ce que firent à diverses reprises, et parfois avec succès, des fonctionnaires civils indûment privés de leur emploi, ou des officiers mis par anticipation à la retraite (2).

Les conséquences de l'annulation obtenue par le fonctionnaire sont résumées par M. Jèze dans les termes suivants : « Il faut que les choses soient remises exactement dans l'état où elles seraient si la décision annula-

(1) *Supra.*, p. . 71

(2) Cons. d'Ét. 24 février 1899; *Dall.*, 1900. 3. 53.

ble n'était pas intervenue. L'agent peut exiger de l'administration qu'elle prenne toutes les mesures de réparation destinées à remettre les choses en cet état. L'agent a-t-il été rétrogradé ou révoqué illégalement, il devra après l'annulation de la décision, être rétabli dans son grade, avec l'ancienneté qu'il aurait eue, s'il n'avait pas été frappé. Bien plus, si un avancement eût dû *certainement* lui survenir à raison de l'ancienneté, l'autorité supérieure devra lui assurer cet avancement à la date à laquelle il se serait produit si la décision annulée n'avait pas été prise. » (1)

Mais en outre la révocation illégalement prononcée a causé au fonctionnaire un grave préjudice matériel. Elle l'a privé de son traitement, du jour où cette décision a produit son effet. Le conseil d'État a admis dès longtemps que, sur ce point encore, le fonctionnaire devait obtenir satisfaction (2). Toutefois il ne prescrit pas lui-même, dans l'arrêt d'annulation, les mesures de réparation qu'implique sa décision. « Son désir de ne pas empiéter sur le domaine de l'administration active est tel qu'il déclare s'en remettre à cette dernière du soin de prendre ces mesures. Ce n'est qu'au cas de silence ou de refus de l'administration, qu'il admet l'intéressé à porter devant lui la question par de nouveaux recours. » (3) Cette procédure laisse intact le principe :

(1) *Revue du droit public*, 1904, t. II, p. 799.

(2) 27 novembre 1891 ; *Dall.* 93. 3. 19 ; 8 août 1899 ; *Dall.* 1901. 3. 6.

(3) JÈZE, *Revue du droit public*, *loc. cit.*

le fonctionnaire illégalement révoqué a droit au même traitement que s'il était resté en activité de service.

A coup sûr le rappel du traitement a le caractère d'une indemnité. Il représente le préjudice matériel causé par la révocation, le *damnum emergens*. S'il y avait eu avancement manqué, le compte devrait être établi, eu égard aux augmentations de traitement que le fonctionnaire aurait obtenues, par droit d'ancienneté, s'il n'avait été révoqué irrégulièrement : c'est le *damnum cessans*. Mais de plus amples dommages et intérêts pourront-ils être alloués ? On a souvent soutenu la négative, en alléguant l'irresponsabilité de la puissance publique. Cet argument n'a aucune portée ; car s'il était exact, il conduirait à refuser au fonctionnaire même l'allocation de son traitement, qui, ne correspondant à aucun travail fourni, a manifestement le caractère d'une indemnité. Aussi les derniers arrêts du conseil d'État admettent-ils la possibilité théorique d'une réparation plus étendue. Mais l'intéressé devrait justifier d'un préjudice supplémentaire et cette preuve sera rarement faite.

Il est facile de s'en rendre compte par le résumé d'une affaire qui s'est présentée à une date récente dans la pratique. Un sous-officier d'infanterie, le sergent-major Le Berre, avait été l'objet de deux cassations successives de son grade. Ces mesures disciplinaires avaient été prises irrégulièrement, en violation des formes prescrites par les lois du 23 juillet 1881 et du

18 mars 1882. En 1900, il réussit à les faire annuler pour ce motif par le ministre de la guerre, et il obtint d'amples réparations : réparation pécuniaire consistant dans le rappel de la solde qu'il aurait touchée comme sergent-major depuis la perte de son grade jusqu'à sa libération ; réparation morale consistant dans l'attribution de la médaille militaire et dans sa nomination d'officier de réserve. Mais Le Berre jugeait tout cela insuffisant ; il réclama, à titre de dommages et intérêts, une somme de 33.333 francs, alléguant que les mesures prises à son égard l'avaient empêché d'être nommé adjudant, de contracter un nouvel engagement et d'obtenir, après quinze ans de services, une pension de retraite et un emploi civil.

A cette demande, le ministre de la guerre opposa une fin de non-recevoir catégorique tirée de l'irresponsabilité de la puissance publique. Mais il ne fut pas suivi sur ce terrain par le commissaire du gouvernement. « Cette doctrine, dit l'organe du ministère public, ne paraît plus en complet accord avec le dernier état de votre jurisprudence... Que faites-vous, en effet, lorsque vous annulez une mesure disciplinaire concernant soit un fonctionnaire irrégulièrement révoqué, soit un officier illégalement mis en réforme ? Vous lui allouez, s'il le demande, le rappel de son traitement et de sa solde avec tous les accessoires qui en dépendent. Vos décisions en ce sens sont fort nombreuses... Mais qu'est-ce donc que l'allocation rétroactive de son traitement

à un fonctionnaire, dans un cas où il n'y a pas de service fait et où le fonctionnaire a été remplacé dans les cadres, sinon l'allocation d'une indemnité pour dommage, indemnité que vous estimez être la représentation exacte du préjudice causé ? »

Effectivement, le conseil d'Etat n'écarta pas la demande comme irrecevable. Mais il la repoussa au fond, attendu que les réparations spontanément accordées par le ministre « étaient les seules auxquelles le sieur Le Berre fût en droit de prétendre (1) ».

AUTRES FAUTES DE L'ÉTAT DANS SES RAPPORTS AVEC SES AGENTS. — L'Etat peut commettre, dans ses rapports avec ses agents, d'autres fautes que des révocations ou des mises à la retraite illégales. On doit généraliser le principe directeur de la jurisprudence nouvelle en la matière, et dire que la responsabilité du Trésor est susceptible d'être engagée toutes les fois que l'erreur de ses supérieurs a eu, pour un fonctionnaire, des conséquences dommageables. Le conseil d'Etat a eu l'occasion d'affirmer la doctrine dont s'inspirent désormais ses décisions dans une espèce assez curieuse.

Un sous-officier de gendarmerie en retraite, le maréchal des logis Nivaggioni, avait reçu, par décret du 18 mai 1882, une pension de 838 francs. Il avait été ensuite nommé portier-consigne de 3^e classe à dater du

(1) 29 mai 1903; *Dall.* 1904. 3. 89. — *Adde*, 9 juin 1899 (rapporté dans *Dalloz*, *loc. cit.*, avec les conclusions de M. Teissier relatives à l'affaire Le Berre).

14 janvier 1886. La pension de retraite avait été liquidée conformément aux lois antérieures à celle du 23 juillet 1881, notamment d'après la loi du 10 juillet 1874, dont l'article 3 avait autorisé le cumul des pensions proportionnelles avec les traitements d'emplois militaires donnés aux sous-officiers. L'administration avait, pendant plus de quinze ans, payé à Nivaggioni les arrérages afférents à sa pension et à sa solde d'activité. Au bout de ce délai, elle découvrit son erreur. Elle s'aperçut que la pension aurait dû être liquidée conformément aux tarifs annexés à la loi du 23 juillet 1881, qui n'autorise plus le cumul d'une pension proportionnelle avec une solde d'activité ; et, à la date du 31 mai 1902, le ministre des finances mit le portier-consigne en demeure de restituer au Trésor une somme d'environ 13.000 francs, représentant l'excédent de ce qu'il avait touché, par rapport à ce qu'il aurait dû recevoir, si son compte eût été correctement établi. Nivaggioni déféra au conseil d'Etat la décision ministérielle et il en demanda l'annulation, soutenant que s'il avait, pendant plus de quinze ans, perçu une somme supérieure à celle qui lui était réellement due, c'était par suite d'une erreur imputable à l'Etat, et dont l'Etat était par suite responsable.

L'arrêt du 1^{er} juillet 1904 donna satisfaction à l'ancien sous-officier. « Considérant, dit-il, que pendant plus de quinze années, le requérant n'a pas cessé de toucher les arrérages de sa pension de retraite propor-

tionnelle et sa solde de portier-consigne, bien que le cumul en fût prohibé; *qu'une faute de service peut seule* expliquer qu'une semblable erreur ait été commise durant un si long intervalle de temps, et qu'elle engage la responsabilité de l'Etat; qu'ainsi le ministre n'est pas fondé à réclamer au requérant une somme importante, à titre de remboursement de nombreux paiements qui n'étaient pas de nature à accroître son patrimoine (1). »

SECTION III

ACTES RÉGLEMENTAIRES

Le pouvoir réglementaire consiste dans le droit d'édicter des prescriptions obligatoires pour l'ensemble des citoyens, sur tout ou partie du territoire français. Les autorités à qui il appartient sont le président de la République, les préfets et les maires.

Le président de la République fait des règlements d'administration publique, pour compléter les lois, en vertu d'une délégation des Chambres. Hors de là, il peut encore édicter, par voie de règlement, des mesures de police, mais seulement lorsqu'il y est autorisé par un texte. Tels sont les règlements d'eau prévus par la loi du 8 avril 1898 (art. 9).

(1) *Sirey*, 1904. 3. 121.

Les préfets ont le droit de prendre des arrêtés pour le « maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques ». (L. 22 décembre 1789, sect. 3, art. 2). Ils sont en outre investis du même droit en matière de chasse (L. 3 mai 1844), de pêche (L. 15 avril 1829), de chemins vicinaux (L. 21 mai 1836), etc.

Les maires sont également autorisés, dans des termes très larges, à faire des règlements de police (L. 5 avril 1884, art. 97 et 98). En ce cas ils agissent, non comme représentants de l'Etat, mais de la commune. Nous n'avons donc pas à nous en occuper.

Les dispositions réglementaires peuvent causer préjudice à des particuliers, comme les autres actes administratifs, soit qu'elles aient été rendues par le magistrat qui en a pris l'initiative, dans la limite de ses pouvoirs, soit qu'elles aient un caractère illégal.

Des demandes d'indemnité ont été formées à diverses reprises contre le Trésor, à raison du dommage causé par des décrets émanant du chef de l'Etat ou par des arrêtés préfectoraux, dont la légalité était d'ailleurs reconnue. Dans deux de ces espèces, il s'agissait de commerçants lésés par la suppression d'un monopole. Des lois datant de 1789 et 1790 avaient conféré au gouvernement des pouvoirs étendus, en vue d'assurer l'alimentation de Paris. Sous leur couvert, le nombre des facteurs aux halles avait été réduit à un chiffre limité, dès l'époque du Consulat, puis celui des bouchers, au temps de la Restauration, par ordonnance royale du

18 octobre 1829. Plus tard, les idées économiques ayant changé, la liberté du commerce de la boucherie fut proclamée par décret du 24 février 1858, et la liberté de la profession de facteur aux halles, par décret du 22 janvier 1878. Ces mesures étaient manifestement préjudiciables aux intérêts des bouchers et des facteurs en exercice, qui perdaient leur privilège et se trouvaient exposés du jour au lendemain à la concurrence de nouveaux venus. Ils introduisirent une requête à fin d'indemnité. Mais, dans les deux cas, ils échouèrent. Le conseil d'Etat motiva ainsi sa décision, dans l'affaire des bouchers : « Considérant que les dispositions des ordonnances n'avaient été prises que dans l'intérêt de l'approvisionnement de Paris ; que si de ces dispositions il était résulté certains avantages pour les bouchers alors en exercice dans la ville de Paris, le gouvernement n'a pu leur garantir et ne leur a pas garanti en effet la jouissance de ces avantages ; que notre décret s'est borné à rétablir la liberté du commerce de la boucherie dans la ville de Paris, et que cette mesure a été prise dans l'intérêt de l'alimentation de ladite ville, en vertu des pouvoirs généraux de police conférés au gouvernement par des lois ci-dessus visées ; qu'ainsi l'Etat ne saurait être déclaré responsable des préjudices particuliers qu'une semblable mesure a pu causer aux requérants ;— Considérant, d'ailleurs, qu'aucune disposition de notre décret du 24 février 1858, ni aucune autre disposition législative ne les autorise à réclamer

une indemnité contre l'Etat à raison des préjudices dont ils se plaignent (1). »

Dans une autre espèce, les demandeurs se plaignaient du préjudice que leur avait causé un arrêté préfectoral restreignant la circulation des voitures sur une grande route. Cette fois encore, la requête fut rejetée : « Considérant, dit l'arrêt, que les sieurs Longueville ne contestent pas que l'arrêté par lequel la circulation a été interdite pendant dix jours sur la route de Philippeville à Constantine, à toutes les voitures de roulage attelées de plus d'un cheval ou de deux bœufs, ait été pris par le préfet dans le but d'assurer la conservation de cette route, en vertu des pouvoirs qui lui sont attribués par les décrets et arrêtés ci-dessus cités, et qu'il ne résulte d'aucune disposition de loi qu'une indemnité puisse être accordée à raison des interdictions de cette nature (2). »

Dans ces divers cas, l'acte d'où provenait le préjudice allégué par le demandeur, avait été accompli par l'autorité dans la limite de ses droits. La solution eût-elle été la même, s'il avait été entaché d'excès de pouvoir, si une faute avait été prouvée à la charge de l'administration ? C'est fort probable. M. Teissier, commissaire du gouvernement dans l'affaire Le Berre, si favorable qu'il se montre à la thèse de la responsabilité, s'exprimait ainsi dans ses conclusions : « On est d'ac-

(1) 30 juin 1859 ; *Dall.* 60. 3. 10. *Adde*, 20 janvier 1882 ; *Dall.* 83. 3. 41.

(2) 14 juillet 1859 ; *Dall.* 60. 3. 46.

cord pour admettre que la responsabilité de l'Etat n'est point engagée par les actes dits de souveraineté, et par actes de souveraineté, on entend les actes législatifs et *réglementaires*, certains actes de gouvernement comme la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre et les actes juridictionnels (1). »

M. Hauriou, l'un des auteurs qui ont le plus lutté pour faire admettre la responsabilité de l'Etat, en matière d'actes administratifs, commentant la citation que nous venons de reproduire, l'approuvait au fond, bien qu'il critiquât la qualification d'actes de souveraineté appliquée aux actes réglementaires (2). En effet, il ne faut pas oublier que l'irresponsabilité de la puissance publique est le principe traditionnel du droit français. S'il a été possible d'y faire échec, en ce qui concerne certains actes, c'est en les ramenant à l'idée de gestion. Tels sont les actes administratifs ordinaires qui offrent cette particularité d'intervenir pour assurer l'exécution d'un service public. Or les actes réglementaires ne peuvent être envisagés sous un tel aspect. Ils s'analysent en de purs commandements. La jurisprudence ne trouve en eux aucun germe, d'où elle puisse déduire la responsabilité de l'Etat. Pour franchir cette étape, une loi serait indispensable.

(1) *Dalloz*, 1904. 3. 89.

(2) Note sous Cons. d'Et., 29 mai 1903; *Sirey*, 1904. 3. 121.

SECTION IV

ACTES DE GOUVERNEMENT

Il n'entre pas dans notre sujet de faire une étude détaillée des actes de gouvernement. Nous ne pouvons cependant nous abstenir de remarquer que, sous ce nom, la plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit public reconnaissent, comme distincts des actes d'administration, un groupe d'actes émanés du pouvoir exécutif. Leur existence est consacrée par la loi du 24 mai 1872 (art. 26), qui reproduit elle-même les termes de la loi du 3 mars 1849 (art. 3). Ce texte est ainsi conçu : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. » Il existe donc certains actes accomplis par le pouvoir exécutif qui ne peuvent être attaqués devant la juridiction administrative. On les appelle des actes de gouvernement (1).

Mais à quel critérium les reconnaître ? La loi n'en indique aucun. Son silence a fait naître une grave con-

(1) On a cependant soutenu que les actes visés par la loi de 1872 ne sont que les actes administratifs pour lesquels l'autorité est investie d'un pouvoir discrétionnaire, par exemple l'octroi ou le refus d'une autorisation. (MICHOD et BRÉMOND, *Revue du droit public*, 1896, t. I, p. 23 et suiv.). Mais cette opinion est demeurée isolée.

troverse. Pendant longtemps, il a été admis qu'un acte administratif quelconque devait être considéré comme un acte de gouvernement, s'il avait été inspiré par un mobile politique. Plusieurs applications de cette théorie ont été faites sous le second Empire. Elle a été invoquée par le conseil d'Etat, pour refuser d'examiner le recours formé par les princes d'Orléans contre le décret du 22 janvier 1852, portant confiscation d'une partie de leurs biens et plus tard, le recours formé par le duc d'Aumale contre la saisie administrative de son *Histoire des princes de Condé* (1).

Une telle doctrine ne s'explique que par la survivance d'idées archaïques. Les gouvernements d'ancien régime étaient absolus. Leurs chefs étaient, dans toute la force du mot, des souverains. Bien différente est la condition des gouvernements modernes. En France, par exemple, la souveraineté est réputée résider dans la nation. Les dépositaires de la puissance publique, même les plus hauts, ne sont pas investis de pleins pouvoirs. Ils n'ont d'autres droits que ceux qui leur ont été attribués par un texte. S'ils sortent du domaine fixé par la loi à leur activité, ils font œuvre d'arbitraire. La régularité de leurs actes peut donc être discutée devant les tribunaux. Autrement on aurait vite fait de légitimer, sous prétexte qu'un intérêt politique est en jeu, toutes les violences contre les personnes et tous les attentats contre la propriété.

(1) 18 juin 1852 ; *Dall.* 52. 3. 17 ; — 9 mai 1867 ; *Dall.* 67. 3. 49.

Antidémocratique au plus haut degré, la théorie du mobile est, du reste, généralement blâmée par les auteurs (1), et elle semble, en tous cas, définitivement écartée en jurisprudence. Le conseil d'Etat l'a reniée, en 1875, lors du recours formé par le prince Napoléon contre une décision prise en conseil des ministres, ordonnant qu'il cesserait de figurer dans l'*Annuaire militaire* sur la liste des généraux de division (2) et, en 1887, à l'occasion du pourvoi introduit par le duc d'Aumale contre un arrêté du ministre de la guerre qui le rayait des contrôles de l'armée (3). Le tribunal des conflits, en 1889, à propos de la saisie, opérée par le ministère Floquet, d'un manifeste adressé par le comte de Paris aux maires de France (4) a, lui aussi, refusé d'admettre une théorie si dangereuse pour la liberté.

On doit reconnaître comme actes de gouvernement certains actes accomplis par les représentants de l'Etat dans la sphère de leurs attributions légales. Les auteurs n'ont pu s'entendre pour en donner une définition. Mais le tribunal des conflits, interprétant la loi du 24 mai 1872, a été amené à en dresser la liste, au fur et à mesure que des espèces lui étaient soumises. Elle com-

(1) LAFERRIÈRE, t. 2, p. 39 et suiv.; — HAURIOU, 5^e édition, p. 275; — JÈZE, *Principes généraux du droit administratif*, p. 109; — JACQUELIN, *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 304 et suiv.

(2) 19 février 1875; *Dall.* 75. 3. 18. (Le pourvoi fut rejetée *au fond*, donc reconnu recevable).

(3) 20 mai 1887; *Dall.* 88. 3. 105.

(4) 25 mars 1889; *Dall.* 90. 3. 65. — ADDE, 15 février 1890; *Dall.* 91. 3. 31.

prend notamment : 1° les actes accomplis par le Gouvernement dans ses rapports avec les Chambres (décrets de convocation ou d'ajournement des Chambres, décrets prononçant la dissolution de la Chambre des députés); 2° les actes diplomatiques; 3° les décrets établissant l'état de siège (1); 4° les faits de guerre.

Les actes de cette catégorie ne peuvent faire l'objet d'aucun recours direct en annulation devant le conseil d'Etat. C'est ce que dit expressément la loi de 1872. Mais, à supposer qu'un dommage en soit résulté pour un particulier, celui-ci sera-t-il recevable à réclamer une indemnité au Trésor? Il est difficile de concevoir que la question puisse se poser à propos d'actes rentrant dans le premier terme de la nomenclature que nous venons de reproduire. On ne se représente guère un citoyen lésé dans ses intérêts pécuniaires par la convocation du Parlement ou par la dissolution de la Chambre des députés. En revanche, des conventions diplomatiques, la proclamation de l'état de siège et surtout les faits de guerre sont susceptibles de causer de graves préjudices.

De ce qu'un recours en annulation n'est pas possible, il ne nous semble pas résulter nécessairement que l'action en indemnité soit irrecevable. Aussi certains auteurs admettent-ils les parties lésées par un acte de gouvernement à réclamer des dommages et intérêts par voie

(1) M. JACQUELIN (*loc. cit.*, p. 315) range la déclaration d'état de siège au nombre des actes administratifs ordinaires.

contentieuse. « La théorie des actes de gouvernement, dit M. Jèze (1), est l'affirmation que les gouvernants et les agents peuvent, dans certains cas, causer, par leurs actes, des dommages pour cause d'utilité publique. Les idées modernes de solidarité sociale veulent que les victimes de ces dommages aient le pouvoir de se faire allouer des indemnités. D'autre part, les patrimoines administratifs sont organisés en vue de fournir les ressources nécessaires pour payer les dépenses d'utilité publique. Les tribunaux sont donc parfaitement fondés, en l'absence de toute loi contraire, à prononcer des réparations pécuniaires. »

Mais sur quel principe baser, en l'absence de texte, le droit à réparation ? Nous sommes, ne l'oublions pas, en présence d'une maxime qui peut invoquer le bénéfice d'une longue possession d'état, à savoir l'irresponsabilité de la puissance publique. Jusqu'ici on n'a encore trouvé d'autre moyen de la battre en brèche que de ramener à l'idée de gestion les actes dont on veut faire dériver une obligation d'indemnité à la charge du Trésor. Or il est difficile de raisonner ainsi, lorsqu'il s'agit d'actes de gouvernement. M. Hauriou l'a cependant essayé en ce qui concerne les faits de guerre (2). Mais les conséquences qui résulteraient logiquement de l'assimilation proposée, soulèvent des objections que l'émi-

(1) *Principes généraux du droit administratif*, p. 110.

(2) *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 181.

nent professeur est le premier à relever et à proclamer décisives. Au surplus, la jurisprudence est fixée d'une manière très ferme dans le sens de l'irresponsabilité, et elle ne paraît point disposée à se départir de cette attitude (1). Il nous reste à examiner ses solutions.

§ 1. — Faits de guerre.

IRRESPONSABILITE DE L'ETAT. — Tout le monde admet que l'Etat ne répond pas des dommages causés sur son territoire, soit par une armée ennemie, soit par les troupes nationales agissant pour les besoins de la défense. Une raison décisive semble imposer cette solution : à savoir l'énormité des dégâts qu'entraîne une invasion. Si le Trésor eût été tenu d'indemniser les particuliers de toutes les pertes causées par les projectiles, les travaux de fortification, les incendies, les réquisitions et le pillage, les finances publiques eussent été mises à trop rude épreuve, et un désastre militaire aurait pu entraîner par contre-coup la banqueroute de l'Etat.

On a dit aussi qu'il y avait un intérêt supérieur à ne pas accorder d'indemnité. L'argument a été formulé pour la première fois par Grotius. Les citoyens, dit-il,

(1) Voir à ce sujet la citation extraite (*supra* p. 118), des conclusions de M. Teissier dans l'affaire Le Berre.

opposeront à l'ennemi une résistance d'autant plus énergique, qu'ils sauront, en cas de défaite, ne pouvoir compter sur aucun dédommagement (1). L'observation nous paraît être tout l'opposé de la vérité. La certitude de ne recevoir aucune réparation portera les habitants du pays envahi à entrer en composition avec l'ennemi, afin d'éviter les représailles que risquerait d'amener une attitude belliqueuse. Pendant la dernière guerre contre l'Allemagne, les propriétaires d'immeubles étaient particulièrement enclins à décourager les chefs militaires d'une obstination trop prolongée dans la défense des places fortes (2). Au contraire, la certitude d'obtenir la réparation des pertes qu'un bombardement leur aurait fait subir eût été de nature à les rendre moins timorés. A ce point de vue, la responsabilité de l'Etat serait donc préférable.

Une autre considération, plus puissante encore, vient s'ajouter à la première pour recommander l'allocation de dommages et intérêts aux particuliers lésés. C'est qu'une guerre est déclarée pour l'avantage présumé de la collectivité. Si l'ennemi en a pris l'initiative, le gouvernement aurait pu probablement l'éviter par des né-

(1) Cité par LAFFÉRIÈRE, t. II, p. 53.

(2) Le général Faidherbe écrivait le 5 février 1871, au ministre de la guerre : « Je dois dire que je ne crois pas possible la défense des villes jusqu'à la dernière extrémité. Si le commandant voulait se défendre à outrance dans une place, il pourrait avoir pour lui les troupes régulières, une partie des mobiles, et *le peuple qui ne possède rien* et dont le patriotisme pourrait être facilement surexcité. Mais il aurait contre lui *presque toute la bourgeoisie* ». (Lieutenant-colonel ROUSSET. *Histoire de la guerre franco-allemande*, t. V, p. 235.)

gociations mieux conduites. Dans un cas, comme dans l'autre, il est choquant de voir que les hasards suivant lesquels se sont développées les opérations militaires auront pour résultat de faire supporter à une minorité d'individus les mauvaises chances d'une entreprise dont le succès eût profité à l'universalité de la nation.

Cette observation a déterminé l'Etat français à indemniser ceux de nos compatriotes qui avaient eu à souffrir d'abord de l'invasion des alliés en 1814 et 1815, puis de l'invasion allemande et des événements de la Commune en 1870-1871. Nous nous contenterons d'insister sur les suites de cette dernière guerre, dont les tristesses sont encore si près de nous.

Dès la réunion de l'Assemblée nationale, un député proposa de voter une résolution aux termes de laquelle les pertes matérielles infligées par la lutte aux habitants des départements envahis seraient supportées par tout le pays (1). Thiers s'éleva contre une demande rédigée en termes trop absolus : « Il ne s'agit pas ici d'une dette, dit-il (2), il s'agit d'un acte de bienfaisance et de générosité nationales. » L'objection fut accueillie par l'Assemblée, et la loi du 6 septembre 1871 se borna à accorder un « dédommagement » à tous ceux qui avaient subi, pendant l'invasion, des contributions de guerre, des réquisitions, soit en argent, soit en nature, des amendes

(1) Séance du 7 mars 1871.

(2) Séance du 5 août 1871 ; *J. Off.*, p. 2484.

et des dommages matériels. Elle fut complétée par la loi du 7 avril 1873, qui visait spécialement la réparation des dégâts causés par l'insurrection de la Commune, et par celle du 28 juillet 1874, relative au préjudice résultant des démolitions effectuées par le génie militaire français. Au total, le sacrifice consenti par l'Etat atteignit plusieurs centaines de millions.

On prit soin de préciser, dans les travaux préparatoires, le caractère bénévole de la compensation accordée aux victimes de la guerre étrangère ou civile. « L'Etat ni la commission du budget, déclarait le rapporteur de la loi du 7 avril 1873, n'ont entendu créer un droit à une indemnité ni consacrer l'existence d'une dette de l'Etat. » Le rapporteur de la loi du 28 juillet 1874 s'exprimait de son côté dans des termes semblables, lorsqu'il disait : « La pensée de la commission est que la mesure sera considérée comme tout à fait exceptionnelle ; elle constitue un dédommagement accordé à titre gracieux. »

Il n'y a pas là une simple question de mots. La volonté certaine de l'Assemblée nationale ayant été de ne pas reconnaître aux citoyens lésés par les événements de 1870-1871, un véritable droit à indemnité, il s'en est suivi que toute réclamation contentieuse devant les tribunaux judiciaires ou administratifs leur a été interdite. Les sommes allouées par l'Etat, pour les couvrir des pertes éprouvées, ont dû être réparties entre les intéressés par les soins de commissions spéciales, dont les

décisions ont été rendues définitivement et sans recours.

Les engagements pris, en dehors d'elles, par les autorités, même les plus hautes, étaient dépourvus de tout effet obligatoire au regard du Trésor. Le conseil d'Etat a eu l'occasion d'affirmer ce principe dans une espèce assez curieuse. Au mois de mai 1871, une somme de 7 millions avait été extorquée à la Banque de France par les Communards. Sur réclamation du gouverneur de la Banque, le ministre des finances d'alors, M. Pouyer-Quertier, s'était engagé, au nom de l'Etat, à indemniser cet établissement de la perte qu'il avait subie. Mais un nouveau ministre envisagea autrement les choses et revint sur la promesse de son prédécesseur. La Banque ayant porté l'affaire devant le conseil d'Etat, fut déboutée de sa demande par un arrêt, dont voici le passage essentiel : « Considérant que si les ministres ont qualité, comme représentant l'Etat, pour contracter les engagements ou reconnaître les créances relatifs aux services publics placés dans les attributions de leurs départements respectifs dans les cas où il n'est pas autrement disposé par la loi, il ne leur appartient aucunement d'engager les finances de l'Etat pour accorder des dédommagements n'ayant leur cause dans aucune responsabilité préexistante du Trésor ; — Que c'est au *pouvoir législatif seul* qu'il appartient d'accorder les dédommagements que des raisons d'équité peuvent faire

allouer, en certains cas, aux particuliers qui ont éprouvé des pertes, par suite de faits de force majeure (1). »

L'irresponsabilité de l'Etat, à raison des événements de guerre étrangère ou civile, est donc bien nettement établie. Des sinistres de ce genre sont heureusement exceptionnels et ne se reproduisent que de loin en loin. Il n'y a aucun avantage à changer les principes admis en la matière. L'allocation d'indemnités à titre gracieux par voie législative, a sur le système de la responsabilité juridique, l'avantage précieux de ménager le crédit de l'Etat. D'ailleurs, il ne faudrait pas pousser trop loin la règle que les événements de guerre n'engendrent aucune obligation à la charge du Trésor, car elle a certaines limites.

LIMITES DE L'IRRESPONSABILITÉ. — L'irresponsabilité de l'Etat s'étend à tous les dommages provenant de l'ennemi, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il s'agit de réquisitions ou de dégâts matériels (2). Mais en ce qui concerne le préjudice causé par le fait des troupes françaises, la jurisprudence admet une distinction. Elle décide que seuls ne donnent pas droit à réparation les dommages ayant leur origine dans les nécessités immédiates de la lutte. Cette formule exclut :

1^o Les réquisitions militaires effectuées sur le terri-

(1) 18 mai 1877; *Dall.* 77. 3. 81. — *Adde*, 6 juin et 8 août 1873; *Dall.* 74. 3. 11; — 13 février et 1^{er} mai 1874; *Dall.* 74. 3. 45.

(2) LAFERRIÈRE, t. II, p. 57; — Conclusions présentées devant le conseil d'Etat, par M. David, commissaire du gouvernement, dans l'affaire de Lamotte (*D.* 74. 3. 12).

toire français pour les besoins de la défense nationale. Les propriétaires des effets livrés à l'autorité sont indemnisés sur les bases fixées par la loi du 3 juillet 1877 (1).

2° Les mesures préventives de défense. On entend par là des « travaux faits dans les places de guerre, à leurs abords ou sur des points stratégiques, en vue d'un siège ou d'autres éventualités qui peuvent ne pas se réaliser » (2). Une espèce précisera cette définition. Au mois de septembre 1870, des travaux de fortification furent effectués dans la région de Carentan, pour protéger la place de Cherbourg et l'extrémité septentrionale de la presqu'île du Cotentin contre une attaque de l'ennemi. A cette époque l'invasion n'avait pas dépassé Paris, et à la signature de l'armistice, les avant-postes prussiens ne s'étaient pas avancés en Normandie au-delà de la Dives. Un groupe de propriétaires dont les terrains avaient été occupés introduisirent contre l'Etat une action en dommages et intérêts basée sur les lois du 3 mai 1841 et du 10 juillet 1791 relatives, l'une à l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autre à l'établissement d'une zone militaire autour des places fortes. Un arrêté de conflit fut pris par le préfet de la Manche. Mais le tribunal des conflits l'annula et déclara la demande recevable : « Considérant, dit-il, que les travaux exécutés sur les propriétés du sieur de Pomereu

(1) *Supra*, p. 63.

(2) LAFERRIÈRE, t. II, p. 57.

et consorts, dans la commune de Saint Côme du Mont, se rattachaient à un système général de défense, à l'organisation des lignes de Carentan, conçues et construites dès le mois de septembre 1870 dans la prévision de l'éventualité d'une invasion ; que dès lors, ces travaux ne peuvent être considérés comme des faits de guerre accidentels commandés par les nécessités de la lutte (1). »

La question de savoir s'il y a eu fait de guerre ou simple mesure préventive de défense, est parfois délicate. Il appartient à la juridiction compétente d'exercer, dans chaque affaire, un pouvoir d'appréciation. Cependant il importe de retenir que le fait de guerre est plus large que le fait de combat. Ce point a été mis en pleine lumière, à propos d'une réclamation qui se rattachait elle aussi aux tristes événements de 1870-1871. Pendant le second siège de Paris, un corps de troupes françaises, se rattachant en qualité de réserve aux forces qui opéraient contre la Commune, avait campé sur le domaine de Porchefontaine, entre Versailles et Viroflay. Il l'évacua, après deux mois d'occupation, non sans avoir causé d'inévitables dégâts. Le propriétaire forma contre l'Etat une demande d'indemnité. Il alléguait que le dommage, dont il se plaignait, ne se rattachait pas aux nécessités *immédiates* de la lutte et découlait d'une mesure prise à titre de simple précaution.

(1) 25 janvier 1873 ; *Dall.* 73. 3. 25. -- *Adde* 15 mars 1873 ; *Dall.* 73. 3. 24.

Sa prétention trouva un contradicteur redoutable en la personne de M. Laferrière, commissaire du gouvernement. L'éminent magistrat critiqua avec une grande vivacité la doctrine sur laquelle elle s'appuyait. « Ses partisans, dit-il, interprètent *fait de guerre* comme s'il y avait fait de combat, incident de lutte. Ils n'ont en vue que la bataille, c'est-à-dire la crise suprême, qui est l'incident le plus saillant de la guerre, mais qui n'est pas la guerre tout entière. Celle-ci comporte en effet de nombreuses opérations qui toutes concourent à la lutte, mais ne se confondent pas avec elle. Nous ne parlons pas, bien entendu, des actes purement préparatoires, tels que les approvisionnements, le recrutement, l'armement, le rassemblement des troupes qui ne sont pas encore effectivement en campagne : tout cela n'est pas l'action ; nous ne parlons que de l'action, de la période stratégique et militaire qui mène directement à la lutte et dont le combat est le dénouement. Eh bien, cette période d'action, qui n'est pas encore le combat, mais qui est certainement la guerre, qui n'est pas l'assaut, mais qui est certainement le siège, cette période comprend nécessairement des marches, des manœuvres, des campements plus ou moins prolongés, des choix de positions, des travaux sur le front de l'armée assiégeante, des dispositions de prévoyance sur ses derrières, réserves, parcs d'artillerie, ambulances, etc. Ce sont là les parties d'un même tout. La doctrine qui ne voit le fait de guerre que dans l'acte fatal, dans l'agres-

sion brutale, et qui croit être logique parce qu'elle est absolue, cette doctrine sépare arbitrairement les parties d'un même acte. Elle admet le fait de guerre là où s'établit la batterie de siège, là où porte le boulet de canon, là où passe la colonne d'assaut ; mais elle ne l'admet pas là où campent les hommes prêts à former cette colonne d'assaut, là où sont les réserves de troupes d'artillerie, de munitions, qui permettent d'entretenir le feu et d'utiliser ses effets, comme si l'un était possible sans l'autre, comme si ce n'étaient pas les diverses faces d'un même objet qui est l'armée assiégeante. »

Conformément aux conclusions de M. Laferrière, le conseil d'Etat déclara la demande du requérant irrecevable, et le renvoya à se pourvoir devant la commission instituée par la loi du 6 septembre 1871, à l'effet d'obtenir une indemnité gracieuse (1).

DOMMAGES CAUSÉS PAR UNE EXPÉDITION FRANÇAISE EN PAYS ÉTRANGER. — Nous n'avons envisagé jusqu'à présent que l'hypothèse d'une lutte en territoire français. Dans le cas d'une guerre soutenue par une armée française en territoire étranger, l'irresponsabilité de l'Etat est absolue. Aucune réclamation contentieuse ne saurait être élevée ni par un sujet de la puissance ennemie, ni par le ressortissant d'une puissance neutre (2). Dans l'un et l'autre cas, il n'y a place que pour des négocia-

(1) 9 mai 1873 ; *Dall.* 74. 3. 9.

(2) Cons. d'Et., 28 août 1857 ; *Dall.*, 58. 3. 36.

tions diplomatiques. Bien mieux, un citoyen français lui-même, s'il avait souffert un préjudice du fait des opérations militaires exécutées par les troupes françaises, serait dépourvu de tout recours (1). La même fin de non-recevoir est opposable aux propriétaires, dont les biens auraient été dévastés, et aux créanciers de l'Etat adverse, qui prétendraient n'avoir pu obtenir leur paiement, à cause de la mainmise, opérée au nom de la France, sur les caisses publiques de l'ennemi (2).

§ 2. — Etat de siège.

L'état de siège peut être défini la substitution du régime militaire au régime civil. Il se présente à nous sous deux aspects différents : 1° l'état de siège réel, auquel est soumise une place de guerre assiégée ; il est organisé par les lois du 10 juillet 1791 et du 10 août 1853 ; 2° l'état de siège fictif, prévu par les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878 ; institué pour des motifs d'ordre purement politique, il tire son nom de cette circonstance qu'il est calqué sur l'état de siège réel.

Réel ou fictif, l'état de siège a pour effet de faire passer à l'autorité militaire tous les pouvoirs de police

(1) Cons. d'Et., 26 février 1886 ; *Dall.*, 87. 3.73 ; — 3 mars 1905 ; *Dall.*, 1906. 3.47.

(2) Cons. d'Et., 6 juillet 1854 ; *Dall.*, 55. 3.9 ; — 7 août 1891 ; *Dall.*, 92. 3.43 ; — 20 mai 1904 ; *Dall.*, 1906. 3.14.

qui appartiennent en temps ordinaire à l'autorité civile. L'autorité militaire se trouve en outre investie de pouvoirs propres, qui, en dehors de l'état de siège, n'appartiennent à aucune autorité. Par exemple, elle a le droit de faire des perquisitions de jour et de nuit au domicile des citoyens ; elle peut interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à provoquer des troubles ; elle peut requérir des denrées, des engins ou même exiger des services ; elle peut ordonner toutes les occupations, démolitions ou destructions qu'elle juge utiles. Dans tous les cas, l'état de siège est donc de nature à causer aux particuliers de graves préjudices.

État de siège réel. — L'état de siège réel résulte d'une décision prise par le commandant d'une place forte, dans les circonstances prévues par le décret du 4 octobre 1889 (art. 189).

Les réquisitions de denrées et autres effets mobiliers donnent droit au profit des propriétaires dépossédés à une indemnité calculée sur les bases établies par la loi du 3 juillet 1877. Quant aux dommages causés à la propriété immobilière, il faut les assimiler de tout point à ceux qui proviennent d'opérations de guerre en rase campagne. Aucune indemnité n'est due pour les dommages causés par les nécessités immédiates de la lutte (1) ; mais ceux qui ont leur origine dans de simples

(1) Cons. d'Et., 23 mai 1873; *Dall.*, 74. 3.12.

mesures préventives de défense mettent en jeu la responsabilité de l'Etat (1).

Etat de siège politique. — L'état de siège politique ne risque pas d'entraîner des dommages aussi préjudiciables que l'état de siège réel. Cependant les perquisitions domiciliaires et les suppressions de journaux peuvent causer un certain tort aux particuliers, ou aux propriétaires de journaux supprimés. Tant que l'autorité militaire agit dans les limites de ses pouvoirs, toute demande d'indemnité se heurte à la fin de non-recevoir tirée de l'irresponsabilité traditionnelle dont bénéficie l'Etat en matière d'actes de gouvernement.

Mais il est arrivé parfois que certains commandants de place ont excédé les bornes, pourtant si reculées, que la loi impose à leur toute puissance. Peut-être aujourd'hui les victimes de mesures arbitraires auraient-elles l'idée d'invoquer la théorie de la faute de service pour exercer un recours contre le patrimoine administratif. Dans les années qui ont suivi la guerre de 1870, on a vu à diverses reprises des particuliers actionner personnellement en dommages et intérêts les chefs à qui ils imputaient l'initiative de procédés abusifs, d'où était résulté pour eux un préjudice (2) ; et ils ont dans certains cas obtenu gain de cause. Ainsi un arrêt de la cour de Dijon, confirmé par arrêt de la cour de cassa-

(1) Cons. d'Et., 13 mai 1872 ; *Dall.*, 72. 3.74.

(2) Trib. confl., 30 juillet 1873 ; *Dall.*, 74. 3. 5 ; — Cons. d'Et., 5 juin 1874 ; *Dall.*, 75. 3.57 ; — 24 décembre 1875 ; *Dall.*, 76. 3.38.

tion (1), a condamné le général commandant l'état de siège dans la subdivision de Langres à 2.000 francs de dommages et intérêts, pour avoir fait incarcérer un citoyen non militaire pendant quinze jours, sans le faire traduire devant les tribunaux de répression, alors qu'un pareil droit ne lui était reconnu par aucun texte.

§ 3. — Actes diplomatiques.

Tout ce qui intéresse la souveraineté extérieure de l'Etat, c'est-à-dire ses rapports avec les puissances étrangères, échappe au contrôle des tribunaux administratifs ou judiciaires. L'activité diplomatique constitue une forme trop élevée et trop délicate de la fonction gouvernementale, pour qu'elle puisse être soumise au contrôle d'une juridiction quelconque. Cette proposition apparaît environnée d'un tel caractère d'évidence, que nul ne la conteste en elle-même. Néanmoins, certains publicistes ont soutenu que, s'il n'est pas permis de demander l'annulation d'un traité international, il est licite aux particuliers de poursuivre contre l'Etat la réparation du préjudice que leur causent les stipulations de ce traité ou l'inertie du gouvernement, qui refuse de réclamer, par voie diplomatique, une indemnité à laquelle croit avoir droit un citoyen, qui se prétend lésé par les agissements d'une puissance étrangère (2).

(1) 3 juin 1872; *Dall.*, 72. 1.385.

(2) JÈZE. *Principes généraux du droit administratif*, p. 110. Cf. *Su-p-ra*, p. 123.

Cette opinion semble bien difficile à admettre. Car le procès en dommages et intérêts remettrait en cause toute l'affaire avec ses circonstances les plus cachées. Or souvent un pareil examen, de la part d'une juridiction, serait de nature à troubler les relations internationales, en éveillant la susceptibilité des autres Etats. C'est donc vraiment l'intérêt social qui s'interpose ici, et devant lequel doit fléchir l'intérêt de l'individu. Que valent en effet les droits, même les plus incontestables du citoyen, lorsqu'il s'agit du salut de l'Etat?

On ne saurait donc qu'approuver la jurisprudence qui a posé, en notre matière, les principes suivants : 1° les particuliers ne peuvent demander une indemnité à l'Etat, en alléguant son refus de présenter une réclamation diplomatique ; 2° ils ne peuvent s'en prendre à lui de ce qu'une réclamation formée par son intermédiaire n'a pas abouti ; 3° enfin, si une indemnité a été allouée, ils ne peuvent en critiquer ni le chiffre ni la répartition.

En ce qui concerne le premier point, un arrêt de principe a été rendu par le conseil d'Etat, vers le milieu du second Empire. Un navire français, qui transportait des nègres du Congo dans notre colonie de la Guyane, avait été arrêté en cours de route par un croiseur britannique. Alléguant que cette voie de fait était contraire aux conventions internationales, le capitaine qui commandait ce bâtiment mit le gouvernement impérial en demeure de réclamer une indemnité à l'Angleterre. Aucune suite

n'ayant été donnée à sa requête, il forma contre l'État une demande de dommages et intérêts. Sa prétention fut repoussée par les motifs que voici : « Considérant que la demande du sieur Chevalier soulève des questions relatives à la protection due par les officiers de la marine impériale aux sujets français en pays étranger et à l'obligation qui existerait pour le gouvernement français de réclamer auprès d'un gouvernement étranger la réparation d'un préjudice causé à un sujet français par les agents de ce gouvernement ; que ces questions se rattachent à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les relations internationales, et ne sont pas de nature à être portées devant nous, en notre conseil d'État, par la voie contentieuse (1). »

Ces motifs ont été reproduits à peu près textuellement par un arrêt qui a rejeté la demande d'indemnité introduite par un négociant expulsé arbitrairement d'Haïti, et qui reprochait au consul de France de n'avoir pas présenté, en temps utile, au gouvernement de Port-au-Prince, une réclamation tendant au paiement de dommages et intérêts qu'il estimait lui être dûs (2). Telle est encore la raison qu'a invoquée le conseil d'État pour repousser la requête d'un possesseur de pêcheries, à Terre-Neuve, qui en butte aux tracasse-

(1) Cons. d'Et., 8 février 1864 ; *Dall.* 64. 3. 27.

(2) 12 janvier 1877 ; *Dall.* 77. 3. 27.

ries des autorités locales, se plaignait que le gouvernement français n'eût pas fait valoir en sa faveur les droits résultant pour nos nationaux des traités de 1713 et de 1763 (1).

Dès lors qu'on ne peut reprocher à l'État de n'avoir pas présenté de réclamation, il est manifeste qu'on ne saurait lui reprocher l'échec des négociations entamées par ses soins. Le conseil d'État l'avait décidé ainsi dès 1855. Il s'agissait d'un armateur, dont le navire avait été saisi irrégulièrement, disait-il, par la marine des États-Unis, au cours des opérations de blocus dirigées contre le port mexicain de Vera-Cruz. La partie de l'arrêt, qui intéresse notre sujet, était ainsi conçue : « Sur le grief tiré de l'insuccès des négociations diplomatiques ouvertes par notre ministre des affaires étrangères auprès du gouvernement des États-Unis à l'effet d'obtenir le paiement de l'indemnité due par ce gouvernement aux sieurs du Penhoat et consorts : — Considérant que, s'il appartient à notre ministre des affaires étrangères de faire valoir, par la voie diplomatique, auprès des gouvernements étrangers, les droits de nos nationaux, le résultat des négociations ouvertes à cet effet ne peut donner lieu à un recours exercé devant nous par la voie contentieuse ; que dès lors les sieurs du Penhoat et consorts ne sont pas fondés à demander que l'Etat

. (1) 10 février 1893 ; *Dall.* 94. 3. 35. — *Adde* 23 décembre 1904 ; *Dall.* 1906. 3. 62.

soit déclaré responsable de l'insuccès desdites négociations (1). »

La non-recevabilité d'une requête tendant à critiquer le chiffre ou la répartition d'une indemnité accordée par une puissance étrangère est également un corollaire de l'irresponsabilité dont bénéficie l'État en matière diplomatique. L'irrecevabilité de tout recours ayant pour objet de critiquer la répartition des fonds versés au gouvernement français par un pays étranger, en réparation de torts subis par nos nationaux, a été consacrée, en 1867, lors de la distribution des sommes payées par le Vénézuéla (2) et, en 1870, lors de la distribution des sommes payées par le Mexique (3) afin de dédommager les citoyens français lésés par les troubles qui avaient, quelques années auparavant, désolé ces contrées. Quant à l'impossibilité de contester le chiffre de l'indemnité, elle a été reconnue dans les circonstances suivantes. Un de nos compatriotes avait obtenu du roi du Cambodge la ferme d'un jeu de hasard désigné sous le nom de *jeu des trente-six bêtes*. Les Chambres françaises s'indignèrent de ce qu'une entreprise à ce point démoralisante reçût en quelque sorte l'estampille officielle dans un pays soumis à notre protectorat et, à la suite d'une interpellation, qui fit quelque bruit en son temps, le ministère Floquet obligea le souverain indo-chinois à

(1) 26 avril 1855 ; *Dall.* 55. 3. 63.

(2) Cons. d'Et., 30 avril 1867 ; *Dall.* 68. 3. 28.

(3) Cons. d'Et., 12 février 1870 ; *Dall.* 70. 3. 72.

rapporter sa concession. Un traité négocié avec lui par le résident général de France alloua au fermier des jeux une indemnité. Celui-ci, n'ayant pas trouvé la compensation suffisante, forma un recours devant le conseil d'État. Sa requête fut déclarée irrecevable, par ce motif que l'accord intervenu entre le gouvernement de la République et le roi du Cambodge se rattachait à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale ; que, par suite, ses effets ne pouvaient être discutés par voie contentieuse (1).

(1) 18 décembre 1891 ; *Dall.*, 92. 3. 41.

CHAPITRE III

ACTES DU POUVOIR JUDICIAIRE

Il n'est peut-être pas d'organes de la puissance publique susceptibles de causer aux particuliers d'aussi graves dommages que ceux par lesquels s'exerce l'administration de la justice : poursuites, emprisonnement préventif, condamnations à l'amende, à la réclusion, aux travaux forcés, à la mort même, on ne saurait songer sans horreur que toutes ces précautions, tous ces châtimens, institués par la société pour se défendre contre les coupables, frappent quelquefois des têtes innocentes. Or, jusqu'à une date toute récente, l'Etat se désintéressait de ces iniquités et se refusait à admettre que sa responsabilité pût être engagée par elles.

Un cas particulier, cependant, le plus grave de tous, celui d'une erreur judiciaire consommée, puis reconnue, avait profondément ému la conscience publique. Sous l'ancienne monarchie, à diverses reprises, des indemnités furent accordées aux familles de condamnés innocents ; mais elles constituaient un pur acte de bienfaisance de la part du souverain. Louis XVI, le

premier, eut la pensée de créer, pour la victime de l'erreur judiciaire, un droit à indemnité. Dans sa déclaration du 1^{er} mai 1788, qui abolit la question préalable, après avoir ordonné l'impression et l'affichage, aux frais du domaine, des arrêts de révision qui doivent « réintégrer dans l'opinion publique les condamnés innocents », le roi ajoute : « Nous désirons et nous espérons de pouvoir leur procurer dans la suite les dédommagements auxquels ils ont droit de prétendre, et nous nous réduisons avec peine aujourd'hui à n'accorder pour indemnité à leur innocence que la certitude d'être solennellement reconnue et manifestée ; mais du moins, en attendant que nous puissions compenser pleinement les dommages qu'elle aura soufferts, nous voulons lui assurer, dès ce moment, dans toute son intégrité, cette réparation qui laisse encore à notre justice de si légitimes regrets. »

L'année suivante, la Révolution mettait le roi dans l'impossibilité de tenir sa promesse. Pourtant, parmi les cahiers de 1789, plusieurs réclamaient l'accomplissement de la réforme annoncée. « Si la législation établit une peine contre le coupable, disaient les cahiers de Paris, elle doit aussi établir une réparation pour l'innocent injustement accusé ». Dupont se fit l'interprète de ce vœu devant l'Assemblée constituante. En 1790, il demanda « qu'une réparation pécuniaire soit accordée aux gens qui, après avoir été poursuivis,

auront vu leur innocence déclarée ». Mais sa proposition fut rejetée.

De nombreux criminalistes, au cours du XIX^e siècle, parmi lesquels Merlin, Dupin, Le Graverand, Bonneville de Marchangy ont réclamé l'allocation d'une indemnité aux victimes d'erreurs judiciaires. « Quelle dette plus légitime, disait Faustin Hélie, que celle d'une indemnité pour cet homme que la société a humilié sous une accusation fausse, qu'elle a fait asseoir au banc des criminels, qu'elle a flétri de ses soupçons, qu'elle a arraché à ses affaires, à sa profession, à sa famille, pour lui donner des fers ! Quelle réparation plus sacrée que celle d'une si terrible injustice ! »

En 1867, lors du remaniement des articles du Code d'instruction criminelle relatifs à la révision, un député, M. Richard, demanda au Corps législatif d'allouer une indemnité aux condamnés dont l'innocence était ultérieurement reconnue. Son amendement, défendu par Jules Favre et Emile Olivier, eut contre lui le rapporteur de la loi, Nogent Saint-Laurens, et le garde des sceaux, Baroche. Il fut en fin de compte repoussé.

Cependant, le principe de l'indemnité s'introduisait peu à peu dans les pays étrangers. Il était admis en Portugal, dès 1868 ; par la Suède, en 1886 ; par la Norvège, en 1887 ; par le Danemark, en 1888 ; à des dates diverses, par plusieurs cantons suisses (Genève, Vaud, Fribourg et Neuchâtel). La France finit par être

entraînée dans le mouvement généreux qui se propageait par toute l'Europe.

En 1892, le gouvernement déposa un projet de loi tendant à refondre une fois de plus les textes qui organisaient la révision des procès criminels. La rédaction élaborée par le conseil d'Etat prévoyait l'allocation d'un dédommagement aux condamnés reconnus innocents par le jeu de cette voie de recours, mais à titre purement gracieux, ainsi qu'il était nettement spécifié dans l'exposé des motifs (1). L'indemnité avait donc le caractère d'un acte d'humanité. Elle ne constituait pas un droit pour le demandeur ni une obligation pour l'Etat. Le juge pouvait, selon les cas, l'accorder ou la refuser. En outre, elle ne devait s'appliquer qu'au préjudice *matériel* causé par l'erreur judiciaire et non au préjudice *moral* qui, disait-on, ne saurait s'évaluer en argent.

La commission du Sénat repoussa, nous l'avons vu, la thèse du gouvernement (2). Elle fit prévaloir l'idée que l'erreur judiciaire constituait une faute sociale et faisait naître, au profit du condamné, un *droit* à réparation. Elle réussit, en outre, à faire admettre que le préjudice moral devrait entrer en ligne de compte pour le calcul des dommages et intérêts. Le mot *matériel*, qui figurait dans le projet du gouvernement à côté du mot préjudice, a été exclu du texte définitif.

(1) *Supra*, p. 74.

(2) *Supra*, p. 75.

Au résumé, l'article 446 du Code d'instruction criminelle est sorti de la loi nouvelle rédigé comme suit : « L'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence du condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages et intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. »

« L'arrêt pourra... ». Le juge a donc encore un pouvoir d'appréciation. Sur quel point s'exerce-t-il ? Les déclarations faites, au cours de la discussion, tant à la Chambre qu'au Sénat, ne laissent à cet égard aucun doute. Il faut tenir pour certain que l'arrêt de révision fait preuve, par lui-même et par lui seul, d'une faute sociale. De telle sorte que l'Etat n'est pas fondé à soutenir qu'il n'a commis aucune imprudence ni aucune négligence, et que le préjudice causé au citoyen injustement condamné résulte d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure. Seule, l'existence d'une faute démontrée à la charge de la victime d'une erreur judiciaire, relèverait le Trésor public de son obligation. Telle est la seule question sur laquelle puisse porter la faculté d'appréciation qu'implique au profit des juges de l'action en indemnité le texte du nouvel article 446.

« La victime, dit le rapport de M. Bérenger au Sénat, a un droit incontestable et précis à la réparation, lorsqu'aucune faute de sa part n'a pu justifier la poursuite (1). »

(1) Doc. parl. Sénat, 1893, n° 186, p. 363.

Le rapport soumis à la Chambre par M. Pourquery de Boisserin n'est pas moins explicite : « Le principe de la réparation pécuniaire de l'erreur judiciaire, y lisons-nous, reste acquis. Il est introduit dans notre législation avec le caractère d'un droit pour la victime et d'une obligation pour le juge, à qui il s'impose, toutes les fois que le condamné n'aura pas justifié par une faute personnelle les poursuites dont il a été l'objet (1). »

En conséquence, le juge doit examiner s'il y a faute ou non de la part du condamné, et si cette faute est susceptible de lui faire perdre son droit à la réparation. C'est à ce point précis que commence son pouvoir d'appréciation.

Maintenant, de quelle nature doit être la faute ou l'imprudence du demandeur, pour le faire débouter de sa demande ? Elle doit présenter un caractère de gravité suffisante pour avoir pu justifier les poursuites. « Par exemple, dit M. Béranger dans son rapport (2), il (*le condamné*) a été trouvé sur le lieu même du crime, au moment où celui-ci venait de se commettre. De franches explications auraient démontré son innocence ; il a refusé de les donner, ou, le cas s'est vu, il s'est fausement accusé, pour sauver l'auteur véritable, ou encore il a fait l'apologie du crime commis, dans des circonstances suspectes. Que lui doit-on ? N'est-il pas l'unique cause de son malheur ? »

(1) Doc. parl. Chambre, 1894, n° 730, p. 1063.

(2) Doc. parl. Chambre, 1893, n° 186, p. 368.

Le rapporteur, dans la séance du 12 février (1), citait un autre exemple, celui de l'individu qui se dérobe par la fuite à une accusation dirigée contre lui, et malgré son innocence, se laisse condamner par contumace, sans se défendre. « Comment, s'écriait M. Bérenger, il disposait de la vérité, il lui suffisait de la présenter, de la dire, de faire entendre la défense même qui a justifié la révision, pour que l'erreur ne fût pas commise ; c'est par sa faute seule qu'elle s'est produite, et vous voudriez que la société fût responsable ! »

A côté de ces fautes lourdes du condamné, on en peut signaler d'autres qui offrent un caractère de gravité moindre, et qui ont eu cependant leur influence sur la poursuite, comme, par exemple, un aveu échappé dans un moment de défaillance morale et rétracté ensuite. Ces fautes ne sont point de nature à motiver le rejet complet de la demande d'indemnité ; si elles atténuent la faute sociale, elles ne la font pas complètement disparaître. Il est juste d'en tenir compte dans l'évaluation du dommage.

L'indemnité doit être allouée, s'il y a lieu, par le jugement ou l'arrêt de révision lui-même, sur la demande *expresse* qui en est faite par le condamné ou ses ayants droit. La demande est recevable en tout état de la procédure de révision. Le texte de l'article 446 s'oppose à ce qu'elle soit admise après le prononcé de

(1) *J. Off.*, p. 105.

l'arrêt, ou portée ensuite devant une juridiction civile qui n'aurait pas les éléments d'appréciation nécessaires pour statuer en pleine connaissance de cause.

Le droit à l'indemnité appartient au condamné, et en cas de décès, à son conjoint, à ses ascendants et à ses descendants. Ceux-ci l'exercent dans les mêmes conditions que leur auteur. C'est naturel, puisque placés près de lui, ils ont été directement atteints par le même préjudice. Mais les parents d'un degré plus éloigné ne sont recevables à introduire une demande en dommages et intérêts, qu'autant qu'ils justifient d'un préjudice personnel et matériel à eux causé par la condamnation (art. 446, § 2, nouveau, C. inst. crim.). Quant aux légataires universels ou à titre universel, à qui l'article 444-3^o confère expressément le droit de provoquer la révision, ils ne peuvent en aucun cas réclamer des dommages et intérêts. La loi n'a entendu les accorder qu'à la famille de la victime.

Les dommages et intérêts sont payés par l'Etat comme frais de justice criminelle (art. 446, § 4, *in fine*, C. inst. crim.). Une circulaire du 28 octobre 1895 indique les formalités à remplir par l'intéressé pour toucher la somme qui lui a été allouée.

La condamnation d'un innocent constitue assurément le plus grave des torts que puisse causer à un particulier le fonctionnement des institutions judiciaires. Mais il est loin d'être le seul. On peut imaginer une personne poursuivie, peut-être arrêtée à titre préventif,

qui bénéficie ensuite d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement. Certainement elle a souffert un préjudice, préjudice matériel, si on l'a incarcérée ; préjudice moral, en tout cas, résultant de la suspicion dont son honorabilité a été l'objet. Pourra-t-elle réclamer des dommages et intérêts ? Non. Car l'irresponsabilité de l'Etat est la règle, et cette règle, la loi de 1895 la confirme en n'autorisant l'allocation d'une indemnité que dans un cas tout spécial. En 1892, lors de la discussion d'une proposition de M. Laguerre, relative à la réparation des erreurs judiciaires, MM. Chiché, Bovier-Lapierre, Pontois et de Ramel avaient fait voter par la Chambre des députés un amendement qui consacrait, sous certaines conditions, le droit à une réparation pécuniaire, au profit de toute personne poursuivie et acquittée, ou détenue et relaxée après ordonnance de non-lieu (1). Mais le Sénat n'eut pas à se prononcer sur ce point ; le projet gouvernemental d'où est sortie la loi de 1895 avait un champ nettement limité ; il se bornait à la refonte du chapitre de la révision, au Code d'instruction criminelle. Ainsi, en dehors du cas spécial prévu par le législateur, aucune responsabilité ne saurait incomber au Trésor, à raison des actes du pouvoir judiciaire.

(1) Séance du 7 avril 1892, *J. Off.*, p. 490.

CHAPITRE IV

ACTES DU POUVOIR LÉGISLATIF

L'acte dans lequel la puissance publique s'affirme avec le plus d'énergie, c'est l'acte législatif. Cette manifestation d'autorité ne peut, en aucun cas, ouvrir un droit à indemnité contre l'Etat. « La loi est un acte de souveraineté, dit Laferrière (1), et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. » En effet, dans nos institutions, il n'existe pas de pouvoir au-dessus des Chambres, qui puisse réparer leurs torts. Nul tribunal ni civil ni administratif n'est investi d'une pareille attribution. Mais si telle est la solution certaine du droit français, il ne faudrait pas croire qu'une organisation politique plus perfectionnée que la nôtre ne saurait offrir aucun recours aux citoyens lésés par une loi arbitraire. Toutes les nations ne reconnaissent pas à leur Parlement une puissance sans bornes. La question de responsabilité pourrait parfaitement se poser, suivant la remarque de M. Michoud (2), pour le pouvoir légis-

(1) T. II, p. 13.

(2) *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 255.

latif, aussi bien que pour les autres pouvoirs publics, dans les constitutions qui admettent, comme celle des Etats-Unis, une limite constitutionnelle aux droits du législateur, et qui placent cette limitation sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire. Alors, la responsabilité de l'Etat pourrait se trouver mise en jeu, dans l'hypothèse du dommage causé par une loi inconstitutionnelle.

Mais, chez nous, l'irresponsabilité est la règle, et cette règle a toujours été consacrée par la jurisprudence dans les cas, d'ailleurs assez rares, où elle a été contestée. La revue des espèces qui se sont présentées dans la pratique ne saurait demander un long examen.

Une loi du 12 février 1835 a interdit, dans l'intérêt des finances publiques, la fabrication du tabac factice, c'est-à-dire toute préparation végétale susceptible de faire concurrence aux produits de la régie. Un industriel, dont le commerce se trouvait supprimé *ipso facto*, forma contre l'Etat une demande d'indemnité. Sa prétention fut rejetée par un arrêt de principe décidant : « Que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie..., — que la loi du 12 février 1835, en déclarant interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit à une indemnité au profit des individus qui s'étaient précédemment livrés à cette fabrication ; — que, dès lors, le sieur Duchâtellier ne peut prétendre à aucune indemnité, soit

pour la perte de son industrie et la clôture de son établissement, soit pour les divers dommages qui ont pu être la conséquence de l'interdiction prononcée par la loi du 12 février 1835 (1). »

Le décret du 5 février 1810 avait limité le nombre des imprimeurs et subordonné le droit d'exercer cette profession à l'obtention d'un brevet. Pour acquérir un brevet, il fallait payer une somme qui, à Paris, atteignit parfois 25.000 francs et même davantage. La suppression de ces entraves avait été demandée à plusieurs reprises, en 1830, en 1848, en 1867. Elle fut réalisée par un décret du Gouvernement de la Défense nationale, à la date du 10 septembre 1870. L'article 4 ajoutait « qu'il serait ultérieurement statué sur les conséquences du présent décret à l'égard des titulaires actuels de brevets. » En juin 1871, les imprimeurs adressèrent une pétition à l'Assemblée nationale pour réclamer une indemnité. La commission chargée de l'examiner conclut dans un sens favorable aux pétitionnaires (2). Mais un projet de loi soumis au Sénat, en 1877, afin de donner satisfaction à ce vœu, n'aboutit pas (3). Dans ces circonstances, un des principaux imprimeurs de Paris saisit le ministre de l'Intérieur d'une demande de dommages et intérêts. Sa prétention fut repoussée. Il se

(1). Cons. d'Et. 11 janvier 1838 ; *Dall.* 39. 3. 58.

(2) Séance du 15 décembre 1875.

(3) Séance du 25 février 1877.

pourvut alors devant le conseil d'Etat. Mais ici encore il échoua. « Considérant, dit l'arrêt du 4 avril 1879 (1), que le décret du 10 septembre 1870, qui a rendu libre la profession d'imprimeur, a été pris par le Gouvernement de la Défense nationale dans l'exercice du pouvoir législatif ; que l'article 4 de ce décret a réservé à l'autorité législative le soin de statuer ultérieurement sur les conséquences dudit décret à l'égard des titulaires actuels de brevets ; que, dès lors, c'est avec raison que le ministre de l'Intérieur a refusé de statuer sur la demande. »

Une autre application du même principe a encore été faite à une date plus récente. Une société, la *Compagnie algérienne*, avait consenti des avances à l'Etat, en 1865, pour une période déterminée. La loi de finances du 26 décembre 1892 (art. 15) ordonna le remboursement par anticipation des sommes qui restaient dues à cette date. A une demande d'indemnité introduite par la compagnie, le conseil d'Etat répondit par une fin de non-recevoir tirée de ce qu'une disposition législative ne peut être discutée par la voie contentieuse (2).

La règle est donc bien établie. A la vérité son application rigoureuse choque la conscience publique. Aussi parfois lorsqu'une loi doit causer un préjudice à des particuliers, ses auteurs prennent-ils soin de prévoir

(1) *Dall.* 79. 3. 49.

(2) 7 décembre 1894 ; *Dall.* 95. 3. 89.

l'allocation d'indemnités. Le cas est surtout fréquent lorsque le dommage doit atteindre des intérêts d'ordre économique. Par exemple, des compensations ont été accordées aux personnes lésées par la loi du 1^{er} mai 1822 qui a prohibé la fabrication et la distillation des eaux de vie dans la ville de Paris (art. 10), par la loi du 18 juillet 1866 qui a supprimé le privilège des courtiers de marchandises et par celle du 2 août 1872 qui a attribué à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes chimiques.

Les dispositions qui concèdent ces dédommagements sont de droit étroit. On ne saurait les étendre à d'autres pertes que le tort précis qu'elles ont eu en vue. Ainsi la loi de 1872 n'octroyait d'indemnité que pour le préjudice causé par la fermeture des fabriques d'allumettes. En conséquence, le conseil d'Etat a rejeté la demande formée par un industriel alsacien-lorrain ayant opté pour la nationalité française, qui se plaignait d'avoir perdu, par le fait de la constitution du monopole, et la clientèle qu'il avait en France et la faculté d'y transporter son établissement (1).

Les lois qui mettent la réparation du préjudice causé par elles à la charge du Trésor, déterminent les bases de l'indemnité, le mode de paiement et désignent l'autorité compétente pour procéder à la liquidation des réclamations individuelles formées par les ayants-droit.

(1) 5 février 1875; *Dall.* 75. 3. 39.

A ce point de vue, elles ont consacré des solutions fort diverses. La loi de 1822 avait donné délégation au ministre des finances, qui statuait sauf recours au conseil d'Etat. La loi de 1866 avait institué des commissions spéciales. La loi de 1872 renvoyait les intéressés devant un jury d'expropriation.

Le principe d'un dédommagement semble définitivement entré dans les usages législatifs, en ce qui concerne le préjudice causé par la suppression d'une industrie. Au mois de décembre dernier, le Sénat a refusé de fermer sans indemnité les fabriques de blanc de céruse, mesure votée par la Chambre à raison des dangers qu'offrent ces entreprises pour la santé des ouvriers. Mais en dehors de cette hypothèse, de très nombreux dommages peuvent avoir leur origine dans une loi. Ainsi la loi du 1^{er} juillet 1901, sur les associations, et après elle, la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat, ont été une cause de ruine pour les fabriques d'ornements religieux. De même la loi du 7 juillet 1904, en interdisant l'enseignement aux congréganistes, a privé toute une catégorie de citoyens de leurs moyens d'existence. En l'absence de textes, cependant, il est hors de doute que les personnes lésées par ces mesures législatives sont dépourvues de tout droit à indemnité.

CHAPITRE V

DES TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR STATUER SUR L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, il résulte que, pour trois catégories d'actes, les actes législatifs, les actes réglementaires et les actes de gouvernement, l'Etat ne saurait jamais encourir aucune responsabilité. Le terrain se trouve donc jusqu'à un certain point déblayé. La question de compétence ne se pose, en effet, que pour la réparation du préjudice causé par les actes se rattachant aux autres groupes, c'est-à-dire les actes de gestion publique, les actes administratifs proprement dits et, exceptionnellement, certains actes de l'autorité judiciaire. Nous allons examiner les règles de compétence qui régissent chacun de ces groupes.

SECTION I

ACTES DE GESTION PUBLIQUE

CAS OU LA LOI CONSACRE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE. —
Divers textes, qui reconnaissent la responsabilité de

l'Etat, à raison de fautes commises dans la gestion des services publics, consacrent expressément la compétence des tribunaux judiciaires. Ainsi les demandes d'indemnité, fondées sur la perte d'une lettre chargée, doivent, aux termes de la loi du 4 juin 1859, être portées devant les tribunaux civils (art. 3, § 3). Ainsi encore, l'action intentée contre l'Etat en réparation du dommage causé par les élèves de l'enseignement public, doit être soumise, selon l'importance de la réclamation, au tribunal civil ou au juge de paix (L. 20 juillet 1899, art. 2).

CAS OU LA LOI CONSACRE LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — La loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4, § 3) attribue compétence au conseil de préfecture pour statuer « sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration ». Ce texte a soulevé de nombreuses difficultés. Il n'est pas dans notre sujet de les examiner en détail. Nous nous devons borner à l'indication des grandes lignes.

La première chose qui frappe, à la lecture de l'article précité de la loi de pluviôse, c'est son caractère restrictif. Les seuls dommages, dont le conseil de préfecture est appelé à connaître, sont ceux qui ont leur origine dans le fait personnel de l'entrepreneur. Eh bien, ce texte, la jurisprudence l'a généralisé. Elle le déclare applicable à tous les dommages, quels qu'ils soient, causés par des travaux publics. La division fondamen-

tale consiste à distinguer entre les dommages causés aux propriétés et les dommages causés aux personnes,

Dommages aux propriétés. — L'exécution des travaux publics peut causer aux propriétés des dommages accidentels ou des dommages permanents. La pratique consacre, dans les deux cas, la compétence du conseil de préfecture.

Le dommage accidentel rentre sans aucun doute dans les prévisions de la loi de pluviôse. Ainsi les jetées élevées à l'entrée d'un port ont été construites de façon si défectueuse qu'elles présentent sous l'eau des saillies ; les navires s'y accrochent et y déchirent leurs coques. Il y a faute de l'entrepreneur. Le conseil de préfecture est compétent (1). Mais il serait encore compétent si l'accident avait pour origine une faute imputable, non plus à l'entrepreneur, mais à l'administration elle-même (2). Ainsi le génie, en cherchant à détruire à l'aide d'explosifs les remparts d'une forteresse déclassée, dégrade un immeuble voisin. L'autorité militaire, pour amener l'eau nécessaire à une manufacture d'armes, en temps de sécheresse, construit un barrage dans une rivière et cause des dégâts à une usine. L'action en indemnité, qui naît au profit des proprié-

. (1) Cons. d'Et. 15 juin 1894 ; *Dall.*, 95. 3. 48. — 25 juillet 1902 ; *Dall.*, 1904. 3. 30.

(2) J'entends une faute commise dans l'exécution ou l'entretien des ouvrages du port. Car si l'on alléguait une faute commise dans l'exercice de la police du port, la réclamation devrait être portée devant le ministre des travaux publics, sauf recours au conseil d'Etat (Cons. d'Et. 22 janvier 1904 ; *Dall.*, 1905 3. 55).

taires lésés, doit être portée devant le conseil de préfecture (1).

Dans ces cas pourtant, on est en dehors des termes de la loi de pluviôse. On dit, pour expliquer l'extension consacrée par la jurisprudence, que l'article 4 de cette loi a été copié dans celle du 7 septembre 1790 ; qu'il a reproduit maladroitement une restriction formulée par celle ci ; que cette restriction, compréhensible dans l'organisation de l'Assemblée constituante, ne cadre plus avec les institutions modernes ; qu'il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte (2).

Pour le même motif, le conseil de préfecture est déclaré compétent pour connaître de l'action en indemnité à raison du dommage permanent causé à une propriété par l'exécution de travaux publics. Cependant ici le préjudice résultera plus souvent d'un vice de plan que d'une faute personnelle de l'entrepreneur. Exemple : les travaux ont abouti à grever un immeuble d'une servitude qui n'existait pas ou, en sens inverse, à supprimer une servitude qui existait précédemment à son profit (3). Dans cette hypothèse, il est vrai, la compétence du conseil de préfecture n'a pas prévalu sans débat. On objectait contre elle que le dommage permanent équivalait à une expropriation indirecte, et qu'il convien-

(1) Cons. d'Et., 14 janvier 1898 ; *Dall.*, 99. 3. 39 ; — 18 janvier 1901 ; *Dall.*, 1902. 3. 39.

(2) LAFERRIÈRE, t. II, p. 159 et suiv. ; — SIMONET, n° 668.

(3) Trib. confl., 20 juillet 1889 ; *Dall.* 91. 3. 11 ; — 4 décembre 1897 ; *Dall.*, 99. 3. 21.

drait donc de porter devant les tribunaux civils la demande d'indemnité. La jurisprudence administrative a écarté cet argument, en observant « qu'il ne saurait y avoir expropriation, là où il n'y a ni translation de propriété ni même dépossession de tout ou partie du fond, mais seulement diminution de ses avantages et de sa valeur (1) ».

Dommages aux personnes. — C'est surtout à propos des demandes en réparation de dommage causé aux personnes que la controverse s'est prolongée. En faveur de la compétence du conseil de préfecture, on a fait observer que la loi de pluviôse avait employé, sans doute à dessein, une formule très large. En parlant des « torts et dommages », elle a voulu viser à la fois les personnes et les choses; elle a manifesté l'intention d'englober toutes les variétés possibles d'accidents.

La compétence du conseil de préfecture semble avoir été admise assez facilement, en ce qui concerne les demandes d'indemnité formées par des tiers, c'est-à-dire par des personnes étrangères à l'exécution de l'ouvrage. Ainsi, à l'occasion de la construction d'une forteresse, le génie militaire creuse une tranchée en travers d'un chemin public. il omet de signaler le danger aux passants; une personne tombe la nuit dans le trou béant et s'y tue. Ou bien encore, le concierge d'un monument public, allumant un bec de gaz, dans l'édifice

(1) LAFERRIÈRE, t. II, p. 160.

confié à sa garde, est victime d'une explosion imputable à l'installation défectueuse des appareils d'éclairage. Dans ces deux cas, le tribunal des conflits a reconnu compétence au conseil de préfecture pour statuer sur l'action en dommages et intérêts (1).

Mais le plus grand nombre des accidents causés par les travaux publics atteignent les ouvriers employés à leur exécution. A une certaine époque, le conseil d'État avait voulu distinguer selon que l'ouvrier blessé était au service direct de l'État, ou qu'ayant été embauché par un entrepreneur, il reprochait à l'administration un défaut de surveillance. Dans le premier cas, l'affaire eût été de la compétence du conseil de préfecture ; dans le second, elle aurait dû être soumise au ministre, sauf appel devant le conseil d'État (2). Mais depuis longtemps, le conseil a abandonné toute distinction. Il admet, sans restriction, la compétence du conseil de préfecture (3) ; et sa jurisprudence est approuvée par les plus récentes décisions du tribunal des conflits (4).

CAS NON PRÉVUS PAR LA LOI. — Dans la plupart des cas, la loi ne nous indique pas devant quel tribunal doit être portée l'action en responsabilité dirigée contre le Trésor. Son silence a fait naître une grave controverse,

(1) Trib. confl., 29 décembre 1877 ; *Dall.*, 78. 3. 41 ; — 30 juin 1894, *Dall.*, 96. 3. 9.

(2) Cons. d'Et., 20 novembre et 11 décembre 1874 ; *Dall.*, 75. 3. 110.

(3) Cons. d'Et., 30 novembre 1877 ; *Dall.*, 78. 3. 41 ; — 7 août 1886, *Dall.*, 87. 3. 99 ; — 24 juin 1892 ; *Dall.*, 93. 3. 89.

(4) Trib. confl., 8 novembre 1902 ; *Dall.*, 1904. 3. 36.

aujourd'hui tranchée dans la pratique, mais qui continue à diviser la doctrine. En fait, on a presque toujours mêlé la question de compétence et la détermination du fondement juridique, qui sert de base à la responsabilité de l'État ; de telle sorte que les deux problèmes ont subi la même évolution et passé par les mêmes étapes.

Les premières demandes en dommages et intérêts ont été soumises aux tribunaux judiciaires. La cour de cassation affirma leur compétence dans le même temps qu'elle déclarait les articles 1382 et 1384 du Code civil applicables en matière de gestion des services publics (1). « Attendu, dit l'arrêt du 1^{er} avril 1845 (2), que s'il est prescrit aux tribunaux de s'abstenir de tout examen et de toute critique des règlements et actes administratifs, et des ordres et instructions compétemment donnés par l'administration, il est incontestable qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier, dans les cas prévus par les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, les faits résultant de l'exécution plus ou moins intelligente, plus ou moins prudente des règlements et ordres administratifs. »

Dans un autre arrêt, du 19 décembre 1854 (3), la cour reproduit non moins catégoriquement la même thèse : « Attendu, y lit-on, que les tribunaux civils sont com-

(1) *Supra*, p. 18 et suiv.

(2) *Dall.* 45. 1. 261.

(3) *Dall.* 55. 1. 37.

pétents pour statuer sur toutes demandes en réparation de dommages causés par le fait d'autrui par sa négligence, son imprudence ou l'inobservation des règlements ; — Que cette compétence est générale, et qu'elle ne saurait être modifiée parce que les faits de négligence ou d'imprudence constitueraient en même temps des infractions, de la part des employés des administrations publiques, aux règlements de ces administrations, alors surtout que ces règlements ne sont pas contestés ; — Qu'en effet, même à l'égard de ces employés, l'action exercée contre eux a son principe dans le droit commun, et qu'elle doit être jugée par les principes de ce droit ; — Qu'elle n'est que l'application, en ce qu'il concerne, non seulement des principes du droit commun, mais encore des règles qui leur sont particulières, et qu'en les appliquant, les tribunaux n'empiètent pas sur l'exercice des pouvoirs dont elles émanent. »

Mais cette théorie n'a pas prévalu. En effet, les juges administratifs, tout en repoussant les textes du droit civil, et en fondant la responsabilité de l'Etat sur un principe de justice sociale et sur des considérations d'équité, ont constamment revendiqué pour eux l'appréciation des circonstances de l'affaire. Cependant, à l'appui de leur solution, ils n'ont pas toujours invoqué les mêmes motifs. Primitivement, ils ont fondé l'incompétence des tribunaux judiciaires sur les lois du 17 juillet 1790 et du 26 septembre 1793, aux termes desquelles les dettes de l'Etat sont réglées administrativement. Le

conseil d'Etat concluait de ces textes que seule la juridiction administrative avait qualité pour déclarer l'Etat débiteur, et c'est en vertu de ce principe qu'il réclamait la connaissance des demandes en dommages et intérêts intentées contre le Trésor (1).

A partir de 1850, une autre idée se fait jour. L'appréciation par l'autorité judiciaire des actes d'agents administratifs constituerait une immixtion dans les services publics et porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (2). Pendant une vingtaine d'années, les deux arguments furent juxtaposés par le conseil d'Etat (3).

Mais, depuis 1870, des doutes se sont élevés sur le sens jadis attribué aux lois du 17 juillet 1790 et du 26 septembre 1793. Aujourd'hui il est généralement admis qu'elles ne signifient point que l'Etat ne saurait être déclaré débiteur que par la juridiction administrative, mais que, après la condamnation prononcée par le tribunal compétent, il y a toujours lieu à liquider la dette constatée pour la transformer en une dépense publique (4). Aussi le tribunal des conflits se borne-t-il au-

(1) Cons. d'Et., 8 août 1844 ; *Dall.* 45. 3. 3 ; — 9 février 1847 ; *Dall.* 47. 3. 113.

(2) Trib. confl., 20 mai 1850 ; *Dall.* 50. 3. 65 ; — 7 avril 1851 ; *Dall.* 51. 3. 35 ; — 9 décembre 1852 ; *Dall.* 53. 3. 21 ; — 10 mars 1853 ; *Dall.* 53. 3. 32.

(3) 6 décembre 1855 ; *Dall.* 59. 3. 34 ; — 7 mai 1862 ; *Dall.* 62. 3. 83 ; — 22 novembre 1867 ; *Dall.* 68. 3. 41.

(4) HAURIOU. *Précis de droit administratif*, 5^e édition, p. 752.

jourd'hui, pour écarter la compétence judiciaire, à invoquer le principe de la séparation des pouvoirs. Cette dernière phase de la jurisprudence a été inaugurée par la célèbre décision Blanco, rendue le 8 février 1873, après partage, sous la présidence de M. Dufaure, alors garde des sceaux (1). Depuis cette époque, le tribunal des conflits en a constamment reproduit les termes dans toutes les affaires semblables sur lesquelles il a eu à prononcer (2).

La décision Blanco est encore remarquable en ce qu'elle a entraîné l'adhésion de la cour de cassation. La cour, abandonnant peu à peu les règles autrefois posées par elle, a fini par reconnaître la compétence administrative exactement dans les mêmes limites que le conseil d'Etat et le tribunal des conflits. Nous en avons la preuve dans l'arrêt du 19 novembre 1883, qui affirme l'incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître d'une demande en responsabilité intentée contre l'Etat, à raison de la perte d'une embarcation, imputée à l'incurie des agents de la marine chargés de la surveillance d'un port. « Attendu, dit la cour, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de connaître des actions tendant à faire condamner l'Etat, puissance publique, comme responsable du fait ou de la négligence de ses agents, dans l'exécution d'un service public (3). » Au-

(1) *Dall.* 73. 3. 20 ; *Sir.* 73. 2. 153. — Cf. *supra*, p. 25.

(2) 29 mai 1875 ; *Dall.* 76. 3. 45 ; — 20 décembre 1884 ; *Dall.* 86. 3. 85 ; — 15 février 1890 ; *Dall.* 91. 3. 71 ; *Sir.* 92. 3. 73.

(3) *Dall.* 84. 3. 246. — *Adde*, Cass. 17 mars 1884 ; *Dall.* 84. 1. 327.

jourd'hui, tous les ordres de juridiction sont donc d'accord pour admettre que les demandes d'indemnité formées contre l'Etat à l'occasion d'une faute commise dans l'exécution d'un service public échappent à la compétence des tribunaux judiciaires, et que les motifs de cette incompétence se rattachent au principe de la séparation des pouvoirs.

La décision fondamentale à cet égard, celle où on peut le mieux saisir l'idée de la jurisprudence, est un arrêt du conseil d'Etat, en date du 6 décembre 1855. Les arrêts postérieurs, y compris l'arrêt Blanco, n'ont fait qu'en résumer la substance. Il importe donc d'en connaître les termes : « Considérant, dit-il (1), que les fonctions judiciaires sont distinctes et doivent demeurer toujours séparées des fonctions administratives ; que défenses sont faites aux tribunaux de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions, et de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient ; — Considérant que c'est à l'administration seule qu'il appartient, sous l'autorité de la loi, de régler les conditions des services publics dont elle est chargée d'assurer le cours ; qu'il lui appartient de déterminer les rapports qui s'établissent, à l'occasion de ces services, entre l'Etat, les nombreux agents qui opèrent en son nom et

(1) *Dall.* 59, 3, 34.

les particuliers qui profitent de ces services, et, dès lors, de connaître et d'apprécier le caractère et l'étendue des droits et obligations réciproques qui en doivent naître. »

La compétence administrative est acceptée sans difficulté par les auteurs qui ne croient pas qu'on puisse apprécier la responsabilité de l'Etat d'après les règles du droit privé (1). Elle est généralement critiquée par ceux qui veulent la soumettre aux dispositions des articles 1382 et 1384 du Code civil (2); et l'un d'eux, M. Jacquelin, va jusqu'à ranger la question de compétence parmi « les dessous de la question » de responsabilité. « La jurisprudence administrative, dit-il (3), en décidant que, lorsque l'Etat répond des fautes de ses fonctionnaires, ce n'est pas en vertu des textes inflexibles du droit commun, mais en vertu d'une idée vague d'équité, variable selon la nature et les besoins des services, a été visiblement dominée par la préoccupation de soustraire à la justice ordinaire toute une masse de litiges fâcheux pour l'administration. » Seul entre tous les partisans de l'application du droit civil à l'Etat, M. Michoud estime que la compétence administrative s'impose. « Les deux questions, observe-t-il, ont été en général trop considérées comme intimement liées, et en réalité elles sont au moins partiellement indé-

(1) LAFERRIÈRE, t. I, p. 674 et suiv. — HAURIOU, p. 243, note 2.

(2) BERTHÉLEMY, 3^e édition, p. 80-81, en note. — SOURDAT, t. II n^o 1336 et suiv.

(3) *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 295 et suiv.

pendantes l'une de l'autre... Il n'est pas exact, en effet, que les tribunaux administratifs soient toujours incompétents pour appliquer à l'Etat les règles du droit privé. Ils ont souvent à y puiser, par exemple quand ils apprécient les contrats de l'Etat qui rentrent dans le cercle de leur compétence et qui, bien qu'en général dotés d'un régime spécial, restent en principe soumis aux règles du Code civil. Pour résoudre la question de compétence, il ne suffit donc pas de regarder si les règles à appliquer sont prises dans le Code civil ou dans les lois administratives. Ce serait là une conception bien matérialiste et par trop simplifiée de la distinction entre le contentieux administratif et le contentieux judiciaire. Il faut, pour faire cette distinction, remonter au principe général de la séparation des pouvoirs (1). »

Quoi qu'en dise M. Jacquelin, le litige, en effet, est administratif. Il est dirigé contre un patrimoine administratif et à propos d'un acte administratif. Or l'incompétence des tribunaux judiciaires est expressément consacrée par les textes à l'égard des litiges administratifs. Les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III défendent de la manière la plus formelle aux tribunaux d'entraver la marche de l'administration dans l'accomplissement des services publics : il est donc logique et naturel de soumettre au juge administratif le contentieux que peut occasionner la marche d'un ser-

(1) *Revue de droit public*, 1895, t. II, p. 28.

vice public. L'incompétence des tribunaux judiciaires est ainsi basée sur l'indépendance de l'administration vis-à-vis de la justice, indépendance qui ne serait pas entière si les tribunaux civils avaient le droit d'apprécier les actes de l'administration, de les déclarer préjudiciables. Il y aurait là une menace permanente pour l'administration. M. Jacquelin considère ce raisonnement comme inadmissible (1). « Le juge, dit-il, n'examine pas la légalité de l'acte administratif, en vue de l'annuler ou de le réformer ; il examine la légalité de l'acte uniquement en vue de condamner son auteur à une réparation. Il ne fait aucunement un acte d'administration. Mais si la question de responsabilité est abandonnée à l'administration, c'est alors qu'il y a confusion des pouvoirs judiciaire et exécutif au profit de ce dernier ; car alors l'administrateur se fait juge (2) ».

Mais puisque, de l'aveu même de M. Jacquelin, les tribunaux judiciaires ne sauraient annuler ou réformer l'acte, à quelle juridiction incombera ce soin, sinon à la juridiction administrative ? Et quand la juridiction administrative annule ou réforme un acte administratif, n'est-elle pas juge, ne fait-elle pas acte de juridiction ? Qui dira cependant que, ce faisant, le juge administratif viole le principe de la séparation des pouvoirs ? A moins de nier absolument la nécessité de l'existence de

(1) P. 118.

(2) P. 119.

la juridiction administrative, on ne peut que dire : le juge de l'annulation et de la réformation doit être aussi juge de la responsabilité. Les tribunaux, aux termes de la loi, ne peuvent entraver la marche de l'administration. Leur intervention possible, la faculté pour eux de saisir et de critiquer les actes administratifs, si elles n'empêchaient pas de façon positive l'administration de se mouvoir librement, n'en constitueraient pas moins une menace, une atteinte grave à son indépendance. Car la condamnation à des dommages et intérêts équivaut à un blâme sévère de l'acte administratif. Elle est un guide, une indication pour l'activité administrative de n'avoir pas à retomber dans les mêmes errements. Elle tend donc, par la force des choses, à limiter cette activité, ou du moins à établir certaines règles d'après lesquelles elle doit se diriger. La compétence judiciaire aboutirait ainsi à la méconnaissance de la loi, en même temps que du principe de la séparation des pouvoirs.

Il n'est donc pas exact de prétendre, avec MM. Jacquelin et Michoud (1), que c'est pour soustraire l'Etat à la juridiction des tribunaux judiciaires, qu'on l'a déclaré soustrait au droit privé. On n'avait pas de détour à prendre pour éviter cette compétence, que tout se réunit pour condamner, le principe sainement entendu de la séparation des pouvoirs aussi bien que l'esprit général de notre droit public. Quelque parti que l'on

(1) *Revue du droit public*, 1895, t. II, p. 28.

prenne sur la question de responsabilité, la compétence judiciaire ne se concevrait pas. Ce n'est donc pas, ce ne peut être pour éviter cette compétence, que le tribunal des conflits a déclaré l'Etat soustrait à la responsabilité du droit commun. S'il a écarté les textes du Code civil, c'est parce que ces textes lui ont paru, en toute sincérité, inapplicables aux relations de l'Etat avec les particuliers ; et l'idée qu'on s'est faite pendant longtemps de l'autorité publique contribue singulièrement à nous faire comprendre les principes admis en matière de responsabilité.

En outre, le conseil d'Etat se trouvait en présence de la thèse, dérivée de l'ancien régime, de l'irresponsabilité absolue de la puissance publique, autrefois représentée par le monarque, mais toujours existant, sous des formes différentes, dans notre démocratie. Or cette thèse se trouvait d'un seul coup bouleversée de fond en comble et même détruite, par l'admission des art. 1382 et 1384 du Code civil ; et le conseil d'Etat, héritier du conseil du roi, est beaucoup plus traditionnaliste qu'on ne pourrait croire. Il lui a semblé impossible de rompre brutalement avec une tradition gouvernementale consacrée par les siècles. Au lieu qu'avec la fameuse équité on pouvait, en invoquant les principes très à la mode de justice et de solidarité sociales, arriver tout doucement, en fait, sans brusquer les choses, à des résultats presque analogues à ceux qu'aurait produits l'application des articles 1382 et 1384 du Code civil.

Et pourquoi vraiment, si le conseil avait été guidé par la préoccupation d'écarter toute une masse de litiges fâcheux pour l'administration, pourquoi alors se montrerait-il de plus en plus large dans l'allocation d'une indemnité ? Pourquoi développerait-il, tous les jours davantage, le contentieux de pleine juridiction, soucieux d'assurer, tant à la masse des administrés qu'aux agents de l'Etat, le maximum de garanties compatibles avec la bonne marche des services publics ? Si telle avait été véritablement la préoccupation du conseil, il devait se montrer irréductible. Est-ce en déclarant responsable la puissance publique elle-même, qu'il manifestait sa volonté de soustraire les actes de cette puissance à l'examen d'une juridiction ?

Mais il y a mieux, et, à l'heure actuelle, il est permis de dire que non seulement la compétence administrative, à cause des connaissances très spéciales des juges et de leur expérience profonde de tout ce qui touche aux services publics, donne une entière satisfaction aux administrés, mais encore qu'elle leur offre plus de garanties que la compétence judiciaire. On a vu, en effet, en pleine année 1905, la cour de cassation, en matière de responsabilité des patrimoines communaux, ne pas craindre d'invoquer l'irresponsabilité de la puissance publique, et rejeter une demande d'indemnité au nom de cette irresponsabilité (1), tandis que le conseil

(1) 15 avril 1905 ; *Dall.* 1906, 1.

d'Etat, depuis 1902, a toujours refusé d'invoquer cette thèse aussi odieuse que déconcertante. Il se trouve donc que la compétence administrative répond mieux que la compétence judiciaire aux besoins sans cesse grandissants de justice sociale. Comment s'étonner, après cela, de la voir s'élargir de jour en jour par l'action lente, mais incessante, de la jurisprudence ?

SECTION II

ACTES ADMINISTRATIFS PROPREMENT DITS

CAS OU LA LOI CONSACRE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE. —

Ces cas sont au nombre de deux : 1^o en matière de douanes, la compétence judiciaire est imposée par la loi des 6 22 août 1791, qui consacre à cette question un titre entier, le titre XI.

« Les tribunaux de district, dit l'article 1^{er} de ce titre, seront seuls compétents pour connaître des fraudes et contraventions aux droits de douanes nationales, et de tout ce qui peut y avoir rapport. » Leur compétence s'étend notamment aux demandes de dommages et intérêts formées contre la régie pour refus de délivrance « d'acquits de payement ou à caution, congés ou passavants » (art. 2), ou pour saisie mal fondée (art. 3).

2^o En matière de contributions indirectes. Le décret du 1^{er} germinal an XIII contient un chapitre, le cha-

pitre VII, intitulé : « De la *procédure judiciaire* sur les procès-verbaux de contravention. » Il y est question d'assignation, de tribunal, de jugement, d'appel. Ce langage nous prouve que tout le contentieux relatif à la perception des contributions indirectes relève des tribunaux judiciaires, y compris les actions en réparation du préjudice résultant d'une saisie induement pratiquée par l'administration (art. 29).

Si larges que semblent ces textes, il ne faudrait pas croire qu'ils attribuent compétence aux tribunaux civils pour tous les litiges où sont parties la régie des douanes ou celle des contributions indirectes. Une jurisprudence constante les interprète comme s'appliquant exclusivement aux contestations qui intéressent la perception de l'impôt. On resterait en dehors de leurs prévisions, si une demande en dommages et intérêts était formée contre l'Etat, à raison d'une faute imputée à un agent de l'administration dans son service, du moment qu'il ne s'agirait ni de poursuites, ni d'une saisie. Ainsi un douanier, afin d'arrêter un attelage à la frontière, fait usage de ses armes. Il tue un cheval. Le propriétaire réclame à l'Etat une indemnité. Le tribunal des conflits a jugé que l'affaire devait être portée devant la juridiction administrative (1).

CAS NON PRÉVUS PAR LA LOI. — Pendant fort long-

(1) 31 juillet 1875; *Dall.* 76. 3. 45. — *Adde*, en matière de contributions indirectes. Trib. Confl. 29 mai 1875; *ib.* — Cass. 30 décembre 1873; *Dall.* 74. 1. 379; — 4 avril 1876; *Dall.* 77. 1. 69.

temps, l'irresponsabilité de la puissance publique était une idée si profondément ancrée dans les esprits que les particuliers lésés par un acte administratif n'osaient pas, en dehors des cas où un texte les y autorisait, agir en dommages et intérêts contre l'Etat, certains d'avance de l'échec auquel eût été vouée leur initiative.

Lorsqu'une réaction commença à se produire, la question de compétence se trouva résolue d'avance. Puisqu'il était définitivement admis, depuis 1873, que la juridiction administrative était compétente, pour apprécier la responsabilité encourue par l'Etat, dans l'exécution des services publics, *a fortiori* ne pouvait-on songer à porter devant les tribunaux judiciaires les actions qui mettaient en jeu la responsabilité de l'Etat puissance publique.

Aussi quand le conseil d'Etat se décida à ouvrir une brèche à l'antique forteresse, il fut tout naturellement conduit à trancher la question de compétence comme il avait tranché la question de responsabilité, en assimilant de plus en plus les actes de la puissance publique aux actes de gestion des services. En d'autres termes, l'extension de l'idée de gestion, entendue désormais de tous les services organisés par la puissance publique, entraînait forcément l'extension de la compétence administrative à des actes naguère inattaquables.

La cour de cassation s'empresse du reste de reconnaître, chaque fois que l'occasion s'en présente, l'inaptitude des tribunaux judiciaires à connaître des actions

en responsabilité intentées contre l'Etat à raison d'actes administratifs (1).

A défaut par l'autorité judiciaire de décliner sa propre compétence, le tribunal des conflits ne manquerait pas d'ailleurs de faire respecter la compétence du conseil d'Etat (2).

SECTION III

ACTION EN RÉPARATION DES ERREURS JUDICIAIRES

La loi du 8 juin 1895, en ouvrant un droit à indemnité au profit des victimes d'erreurs judiciaires, a pris soin de déterminer la juridiction compétente pour statuer sur de semblables réclamations. L'indemnité est allouée, dit le nouvel article 446 du Code d'instruction criminelle, par l'arrêt ou le jugement de révision d'où résulte l'innocence du condamné. Il appartient donc à la cour de cassation de prononcer sur ce point, lorsqu'elle casse sans renvoi ; sinon la demande d'indemnité est soumise à la cour d'assises ou au tribunal correctionnel, devant lequel l'affaire a été renvoyée pour un nouvel examen au fond. Elle est d'ailleurs recevable en tout état de la procédure de révision (art. 446, § 4).

(1) 27 octobre 1897 ; *Dall.*, 98.1.86 ; 26 décembre 1899 ; *Dall.*, 1900. 1.254.

(2) Cf. 8 décembre 1894 ; *Dall.*, 95. 3.96.

La loi n'a pas voulu que cette question si délicate fût portée après coup devant une juridiction civile, qui n'aurait pas les éléments d'appréciation nécessaires pour statuer en pleine connaissance de cause.

CONCLUSION

Aujourd'hui, la doctrine de l'irresponsabilité de la puissance publique peut être considérée comme définitivement abandonnée. « Dérivée de l'ancienne conception de l'irresponsabilité du pouvoir royal, elle n'est plus en harmonie avec l'idée moderne du droit (1). »

La base même de cette doctrine est d'ailleurs fortement ébranlée ; elle reposait, en somme, sur la distinction des actes d'autorité proprement dits et des actes de gestion. Or dans un pays quel qu'il soit, la Force sociale qui constitue le pouvoir, doit avoir pour objectif la bonne gestion de la chose publique.

Est-il donc vrai de dire qu'il existe deux domaines distincts de la puissance publique ? Les deux prétendus domaines se compénètrent à tel degré que la gestion est encore imprégnée de puissance publique, de même qu'il peut y avoir de la gestion dans les actes d'autorité. Gestion, autorité, ce sont là des mots. En réalité, il y a seulement des actes de la puissance publique, qui lui

(1) M. le Commissaire du Gouvernement Romieu, Conclusions pour l'affaire Zimmermann, 27 février 1903. *Lek.*, p. 179.

permettent d'assurer, d'après les moyens et suivant les règles à elle propres, l'application des lois et le fonctionnement des services dont elle a la charge. Il est donc possible de ranger ce que l'on est convenu d'appeler la gestion publique parmi les actes de puissance publique (1).

Mais si la distinction qui servait de base à la doctrine de l'irresponsabilité n'est pas conforme à la réalité des faits sociaux, rien ne s'oppose à ce que la responsabilité de l'Etat soit admise, qu'il s'agisse d'actes d'autorité, c'est-à-dire d'actes administratifs proprement dits, ou d'actes de gestion. Le principe de la responsabilité doit être étendu, d'une manière générale, à tous les actes de la puissance publique. Telle est, nous l'avons vu, la voie dans laquelle s'est engagée résolument la jurisprudence du conseil d'Etat.

Est-ce à dire cependant que, dans l'état actuel de notre droit, toutes les manifestations d'activité de la puissance publique doivent, indistinctement, engager la responsabilité du Trésor ? Non. Il y a deux catégories d'actes qui ne pourront jamais donner lieu à aucune réparation pécuniaire : ce sont les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir judiciaire. Pour mieux dire, ils ne le pourront que lorsque la loi l'aura dit formellement. Celle du 8 juin 1895, sur la réparation

(1) *Supra*, p. 11.

des erreurs judiciaires, est un exemple de ces dispositions législatives exceptionnelles (1).

Seuls par conséquent, les actes du pouvoir exécutif sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat. Encore faut-il distinguer entre la fonction administrative et la fonction gouvernementale, entre les actes d'administration proprement dits qui se rapportent à l'exécution des services publics d'une part, et, d'autre part, les actes réglementaires ainsi que certains actes de haute gestion gouvernementale, comme les rapports du gouvernement avec les Chambres et les relations avec les puissances étrangères. La jurisprudence décide, et nous admettons avec elle que le pouvoir exécutif, dans la fonction gouvernementale, échappe, en principe, à toute responsabilité (2).

La responsabilité de la puissance publique est donc restreinte aux actes de la fonction administrative. Dans ces limites, l'Etat doit répondre pécuniairement des conséquences dommageables des actes par lui posés, et cela, tant à l'égard de la masse des administrés qu'à l'égard des fonctionnaires eux-mêmes. A la vérité, il ne faudrait pas pousser trop loin l'idée de responsabilité, et dire, qu'en toutes hypothèses, l'Etat sera responsable du mauvais fonctionnement des services publics. Dès lors que les hommes vivent en société, dès lors qu'i

(1) *Supra*, p. 143 et suiv., 152 et suiv.

(2) *Supra*, p. 114 et suiv., 119 et suiv.

existe une autorité sociale pour conduire et gouverner les individus, on doit admettre que l'exercice normal et régulier de *l'imperium*, même dommageable, impose aux particuliers l'obligation de supporter sans indemnité ces dommages (1). En d'autres termes, la marche normale d'un service organisé par la puissance publique dans l'intérêt de la collectivité, ne peut donner lieu à indemnité. Au contraire, tous les dommages provenant de la mauvaise organisation du service ou de son fonctionnement défectueux, donc en réalité d'une *faute* plus ou moins lointaine de l'administration, doivent demeurer à la charge de la collectivité.

L'idée de *faute*, en effet, de préférence à l'idée de *risque*, doit servir de véritable base à la responsabilité de l'Etat. Mais nous donnons au mot *faute* un autre sens que les théories du droit civil, nous instituons une théorie de la *faute* en matière administrative (2). Le conseil d'Etat veut, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, qu'il y ait *un fait de service*, *une faute de service*. Le conseil se place à un point de vue purement objectif, et exige simplement un fonctionnement *irrégulier*, *anormal*, du service public.

Cette responsabilité de l'Etat puissance publique, quel en est le fondement ? Il semble impossible de le trouver dans les textes du droit civil, car les rapports de

(1) *Supra*, p. 86 et 87.

(2) *Supra*, p. 28 et suiv. et p. 83 et suiv.

la puissance publique avec les citoyens ne sont évidemment pas gouvernés par les mêmes principes que les rapports des citoyens entre eux (1). Cette base juridique indispensable ne résiderait-elle pas plutôt dans l'application d'un principe supérieur d'équité se conciliant avec les exigences des services publics ? Mais *l'équité* n'est pas un principe de droit public. Pour qu'une condamnation puisse intervenir, il faut que le juge constate, à la charge de l'Etat, une obligation préexistante. Le juge ne fait que reconnaître, que sanctionner un droit, mais il ne le crée pas. D'ailleurs, en examinant de près les arrêts, on arrive à dégager l'idée véritable dont s'inspire la jurisprudence, et qui était déjà en germe dans l'ouvrage de M. Laferrière (2). Si *l'équité* n'est pas un principe de droit public, il en est un autre, incontesté celui-là et reconnu expressément dans la Déclaration des droits de 1789 : c'est le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Or les services publics fonctionnent dans l'intérêt de tous ; ils ne doivent donc pas rester à la charge des particuliers qui les subissent, mais être supportés par la collectivité qui en profite (3). Si un particulier subit à leur occasion un préjudice, une rupture d'équilibre se produit. Pour rétablir l'égalité, une indemnité doit être accordée à la victime. L'indemnité sera payée par le

(1) *Supra*, 30 et suiv., 81 et suiv.

(2) V. *Supra*, p. 47 et suiv. — LAFERRIÈRE, t. II, p. 157.

(3) V. p. 48 et suiv.

patrimoine administratif, c'est-à-dire en définitive par tous les membres du corps social.

Tel est le seul principe qui puisse nous expliquer les solutions de la jurisprudence, et permettre à celle-ci de refréner le fonctionnement abusif de cette machine si puissante, et parfois si dangereuse, qui s'appelle l'Administration active.

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
E. CHAVEGRIN.

Vu : LE DOYEN,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

LE VICE-RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

Des actes de puissance publique	4
---	---

CHAPITRE II

Actes du pouvoir exécutif	12
-------------------------------------	----

SECTION I

Actes de gestion publique	12
§ 1. — La responsabilité de l'État se conçoit-elle ? . . .	12
§ 1. — Fondement de l'action en responsabilité . . .	16
§ 3. — Applications pratiques	49

SECTION II

Actes administratifs proprement dits	60
I. <i>Responsabilité pour atteinte à la propriété.</i> . . .	62
II. <i>Responsabilité pour faute.</i>	68
§ 1. — La responsabilité de l'État se conçoit-elle ? . . .	68
§ 2. — La responsabilité de l'État est-elle désirable ? . .	77
§ 3. — Fondement de l'action en responsabilité . . .	81
§ 4. — Applications pratiques	89

SECTION III

Actes réglementaires	114
--------------------------------	-----

SECTION IV

Actes de gouvernement	119
§ 1. — Faits de guerre	124
§ 2. — Etat de siège	134
§ 3. — Actes diplomatiques	137

CHAPITRE III

Actes du pouvoir judiciaire	143
---------------------------------------	-----

CHAPITRE IV

Actes du pouvoir législatif	152
---------------------------------------	-----

CHAPITRE V

Des tribunaux compétents pour statuer sur l'action en responsabilité	158
--	-----

SECTION I

Actes de gestion publique	158
-------------------------------------	-----

SECTION II

Actes administratifs proprement dits	175
--	-----

SECTION III

Action en réparation des erreurs judiciaires	178
--	-----

CONCLUSION

